# Das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder und seine rechtlichen Konsequenzen

## nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

**Eduard Wittus,**
Gerichtsreferendar aus Ottweiler.

---

**Borna - Leipzig**
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Meinen lieben Eltern.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 1

Kapitel I.

**Begriffsbestimmungen.**

§ 2. A. Der Begriff „Verlierer“ . . . . . 2

1. Was heißt „verlieren“? . . . . . 2

2. Die Person des Verlierers . . . . . 17

§ 3. B. Der Begriff „Finder“ . . . . . 19

1. Was heißt „finden“? . . . . . 19

2. Die Person des Finders . . . . . 21

Kapitel II.

**Das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder.**

§ 4. A. Die obligatorische Seite des Rechtsverhältnisses . . . . 26

1. Die negotiorum gestio des Finders . . . . . 26

2. Der Standpunkt des B.G.B. . . . . 27

§ 5. B. Die dingliche Seite des Rechtsverhältnisses . . . . . 28

1. Die Rechtsstellung des Verlierers zur Sache . . . . 28

2. Die Rechtsstellung des Finders zur Sache. — Ist er

a) Besitzer? . . . . . 30

b) Fremd- oder Eigenbesitzer? . . . . . 31

c) Besitzmittler für den Verlierer? . . . . . 31

Kapitel III.

**Die Konsequenzen aus dem Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder.**

§ 6. Allgemeines . . . . . 36

Seite

A. Die Konsequenzen für den Finder.

1. Die Pflichten des Finders.

§ 7. a) Anzeigepflicht . . . . . 37
§ 8. b) Verwahrungspflicht . . . . . 39
§ 9. c) Herausgabepflicht . . . . . 42
§ 10. d) Haftung des Finders . . . . . 44

2. Die Rechte des Finders.

§ 11. a) Anspruch auf Finderlohn . . . . . 45
§ 12. b) Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen . . . . 51
§ 13. c) Geltendmachung der Ansprüche . . . . . 52
§ 14. d) Rechtsschutz des Finders . . . . . 55
§ 15. e) Eigentumserwerb des Finders an der Fundsache . . 57

B. Die Konsequenzen für den Verlierer.

§ 16. 1. Die Rechte und Pflichten des Verlierers . . . . . 64
§ 17. 2. Die Klagen des Verlierers gegen den Finder . . . . . 65
§ 18. Schluß . . . . . 71

# Literaturverzeichnis.


**Bartels,** Ausführungen zur Besitzlehre des B.G.B., in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts S. 645.

**Bekker,** Der Besitz beweglicher Sachen, Jher. Jahrb. Bd. 34.

**Berend,** Der Begriff der verlorenen Sache. Diss. 1903.

**Biermann,** Kommentar zum B.G.B. Berlin 1898.

**Blänkler,** Die rechtliche Stellung des Finders verlorener Sachen. Diss. 1901.

**Bloede,** Zur Lehre vom sog. Funddiebstahl. Neue Jahrbücher für sächsisches Strafrecht Bd. I, 2.

**Brückmann,** Der Begriff der verlorenen Sache, in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht Bd. 23 Heft 2 S. 322.

**Buchholz,** Die gefundene Sache und ihre rechtliche Bedeutung nach gemeinem Recht. Diss. 1894.

**Buhl,** Das Recht der beweglichen Sachen nach dem B.G.B. 1901.

**Cosack,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 1. und 2. Aufl.

**Crome,** System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.

**Delbrück,** Vom Finden verlorener Sachen, in Jher. Jahrbüchern Bd. 3.

**Dernburg,** Das Sachenrecht (bürgerliches Recht Bd. 3). 2. Aufl.

**Dolezych,** Die Rechtsverhältnisse am Fund und Schatz nach gemeinem und bürgerlichem Recht. Diss. 1901.

**Endemann,** Einführung in das Studium des B.G.B. Bd. 2. 1. Teil. 3. Aufl.

**Enneccerus-Lehmann,** Das bürgerliche Recht. 1898.

**Fischer-Henle,** Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl.

**Gierke,** Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht. 1897.

**Gimmerthal,** Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen. Arch. f. d. civil. Praxis Bd. 52.

**Gruchot,** Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechtes. Bd. 6.

**Haidlen,** Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 1897.

**Haß,** Die Klagen des Verlierers gegen den Finder. Diss. 1890.

**Jhering,** Der Besitzwille. 1889.

**Kniep,** Der Besitz des B.G.B. 1900.

**Kuhlenbeck,** Von den Pandekten zum B.G.B. 2. Teil. 1899.

**Leonhard,** Die Stellvertretung beim Fahrniserwerb. 1897.

**Mohr,** Der Fund verlorener Sachen. Diss. 1901.

Motive zum Entwurf eines B.G.B. Bd. 3.

**Mandry,** Zur Lehre vom Besitzwillen. Arch. f. d. civil. Praxis Bd. 63.

**Müller,** Die rechtliche Stellung des Finders. Diss. 1904.

**Oesterreich,** Das Recht des Finders verlorener Sachen. Diss. 1898.

**Planck,** Kommentar zum B.G.B. 1900.

Protokolle der 2. Kommission.

**Riemer,** Der Anspruch auf Finderlohn. Diss. 1901.

**Schütze,** Zur Lehre von dem sog. Funddiebstahl und der Unterschlagung. Archiv f. d. prakt. Rechtswissenschaft N. F. Bd. 2.

**Spittel,** Besitz und Ersitzung einer gefundenen Sache nach römischem Recht. Diss. 1898.

**Sprinz,** Die Gegenansprüche des Finders. Diss. 1903.

**Sieveking,** Der Finder und die gefundene Sache. Diss. 1896.

**Staudinger,** Kommentar zum B.G.B. Bd. 3. 1898.

**Stein,** Das Recht des Finders verlorener Sachen nach dem deutschen B.G.B. Diss. 1903.

**Strohal,** Der Sachbesitz nach dem B.G.B. 1897.

**Strohal,** Streifzüge im Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Jher. Jahrb. Bd. 30 S. 164.

**Wedell,** Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder. Diss. 1903.

**Weiß,** Das Recht des Finders. Diss. 1891.

**Wendt,** Der mittelbare Besitz des B.G.B., im Arch. f. d. civil. Praxis Bd. 63.

**Windscheid-Kipp,** Lehrbuch des Pandektenrechtes. 8. Aufl. 1900.

Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages. Bd. 1 Berlin 1882; Bd. 2 Berlin 1883. (Gutachten von Eck, Daude, Bonitz.)

## § 1.

# Einleitung.

In fast allen Gesetzgebungen und Rechten und zu allen Zeiten ist das Fundrecht geregelt. Schon das älteste uns bis jetzt bekannte, aus dem Jahre 2250 v. Chr. datierende Gesetz des Babylonierkönigs Hammurabi trifft Bestimmungen über die Behandlung gefundener Sachen.[1]) Auch dem jüdischen[2]) und dem griechischen[3]) Rechte war bereits ein Fundrecht bekannt. Das römische Recht tut allerdings der Fundlehre nur sehr spärlich Erwähnung. Doch auch hier hat sich sehr bald gewohnheitsrechtlich trotz des Mangels besonderer Bestimmungen ein Fundrecht entwickelt.[4])

Die alten deutschen Rechtsquellen befassen sich sehr eingehend mit dem Funde verlorener Sachen, und behandeln ihn zum Teil mit großer Ausführlichkeit.[5]) Die modernen Gesetzgebungen vollends haben sämtlich die Lehre vom Fund in einer Reihe von Einzelbestimmungen eingehend geregelt. Aus dieser allgemeinen Berücksichtigung geht zur Genüge hervor, welch wichtige Stellung diese Materie in der Gesetzgebung einnimmt.

Nun fußt naturgemäß das Fundrecht zum großen Teil auf dem Rechtsverhältnis, welches zwischen Verlierer und Finder

---

[1]) Müller, Die Gesetze Hammurabis, Wien 1903, S. 5.

[2]) Moses V, Kap. 22 Vers 1—3.

[3]) vgl. Thalheim, Rechtsaltertümer 3. Aufl. S. 48.

[4]) l. 43 § 8 D. 47, 2.

[5]) vgl. hierüber Sprinz a. a. O. S. 15.

besteht, resp. es ergibt sich als Konsequenz aus diesem Rechtsverhältnis. Dieses Rechtsverhältnis und seine rechtlichen Konsequenzen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches darzustellen, soll unsere Aufgabe sein.

Der Verfasser hielt die gestellte Aufgabe für um so angemessener, als die hier einschlagende Literatur zum größten Teile auf dem gemeinen Recht beruht und das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs entweder gar nicht oder doch nur vergleichsweise berücksichtigt. Sie muß daher in erheblichem Maße als antiquiert gelten.

## Kapitel I.

# Begriffsbestimmungen.

### § 2.

### A. Der Begriff „Verlierer".

Wenn wir das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder näher betrachten wollen, so ist es wohl die nächste Aufgabe, festzustellen, wer ist Verlierer, wer ist Finder. Gehen wir näher auf die Begriffe des Verlierens und Findens ein, so wird sich dies von selbst ergeben. Die Erörterung dieser Begriffe ist von um so größerer Wichtigkeit, als die beiden Ausdrücke „Verlieren" und „Finden" in der Sprache der Laien oft eine viel andere Bedeutung haben als in der Juristensprache. Fragen wir uns also zunächst, was heißt juristisch etwas „verlieren"?

Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst gibt uns in seinen Bestimmungen über den Fund keine Definition des Begriffes „Verlieren". Es spricht nur im § 965 von einer „verlorenen Sache". Also um eine Sache muß es sich handeln. Sachen im Sinne des Gesetzbuches sind aber nur körperliche Gegen-

stände (§ 90). Nicht in Betracht kommen demnach die res incorporales, die Rechte. Daß sie nicht verloren gehen können, liegt auf der Hand. Wenn Sieveking[1]) der Ansicht ist, daß dies wohl der Fall sein kann, so kommt das daher, daß er den Ausdruck „Verlieren" mißversteht. Zum Begriff „Verlieren" im Sinne der Fundlehre — und nur darum handelt es sich hier — gehört, daß diesem „Verlieren" auf der anderen Seite ein „Finden" entspricht, m. a. W. es muß sich um etwas handeln, das man finden d. h. wahrnehmen und ansichnehmen kann. Dies ist aber bei Rechten ausgeschlossen, da sie nicht sinnlich wahrnehmbar sind. Und wenn nun Sieveking als Beispiel für seine Behauptung anführt, daß jemand eine Urkunde, in welcher ein Recht inkorporiert ist, verlieren könne, so ist damit noch nichts bewiesen. Wohl kann man eine solche Urkunde verlieren. Aber dann haben wir es wiederum mit dem Verlieren einer körperlichen Sache zu tun. Das Recht, das in der Urkunde ausgedrückt ist, geht dann nicht verloren. Es kommt hierbei gar nicht in Betracht.

Nicht von vornherein ausgeschlossen sind Immobilien, da sie ja auch zu den körperlichen Gegenständen im Sinne des § 90 des B.G.B. gehören.[2]) Doch scheiden auch sie hier aus. Allerdings läßt dies sich nicht damit begründen, daß man den Satz anführt: „animo retinetur possessio rerum immobilium". Denn abgesehen davon, daß nach der hier vertretenen Ansicht Besitzverlust gar nicht erforderlich ist, um von einer verlorenen Sache sprechen zu können, hat dieser Satz auch, nachdem durch das Bürgerliche Gesetzbuch die rein objektive Besitzlehre zur Geltung gelangt ist, seine

---

[1]) a. a. O. S. 5.

[2]) Fischer-Henle Anm. zu § 90.

Gültigkeit verloren. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, daß man von verlorenen Immobilien nicht reden kann.[1]) Denn abgesehen von der freiwilligen Aufgabe der tatsächlichen Gewalt und der Entsetzung kann die tatsächliche Gewalt über Immobilien in der Regel nicht verloren gehen, da, wie schon der Name sagt, ihre Lage unveränderlich bleibt und man seine faktische Herrschaft demnach in den meisten Fällen wieder herzustellen in der Lage ist.[2]) Im Falle der Entsetzung aber oder bei freiwilliger Aufgabe der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück kann man von einer „verlorenen Sache", wie weiter unten zu zeigen sein wird, nicht reden. Auch gibt das Bürgerliche Gesetzbuch schon äußerlich zu erkennen, daß es unter „Sache" in § 965 nur eine körperliche bewegliche Sache verstanden wissen will, da es den Fund unter den Erwerbsarten des Eigentums an beweglichen Sachen behandelt.

Um nun von einer Sache als von einer verlorenen sprechen zu können, wird weiterhin von den meisten Schriftstellern der Grundsatz aufgestellt, daß nur solche Sachen als verloren gelten können, welche zur Zeit des Findens in jemandes Eigentum stehen. Hiernach scheiden also die herrenlosen Sachen aus. Doch können in manchen Fällen Zweifel entstehen, ob es sich um eine herrenlose Sache handelt oder nicht, resp. ob nicht trotz der Herrenlosigkeit die Sache als „verlorene" im Sinne des § 965 B.G.B. zu betrachten ist. Man denke sich z. B. den Fall, daß jemand an einer vom Eigentümer aufgegebenen Sache ein Pfandrecht hat, und daß der Pfandgläubiger die Sache verliert. Zunächst wird hier zu prüfen sein, ob es sich um eine herrenlose in diesem Falle

---

[1]) Delbrück a. a. O. S. 19; Mohr a. a. O. S. 12.

[2]) Schütze a. a. O. S. 158 Anm. 7.

handelt. Nach § 959 B.G.B. wird eine bewegliche Sache dann herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten seinen Besitz aufgibt. Im vorliegenden Falle könnte nun zweifelhaft sein, ob der Eigentümer, da er nur mittelbarer Besitzer ist, überhaupt einseitig seinen Besitz aufgeben kann. Wird doch die Ansicht vertreten,[1]) daß zu einer Aufgabe des mittelbaren Besitzes ein Verzicht auf den Herausgabeanspruch erforderlich sei, dieser Verzicht bedürfe aber, entsprechend den Regeln des Rechts der Schuldverhältnisse (§ 397 B.G.B.), der Annahme des Besitzmittlers. In unserem Beispiele wird natürlich der Besitzmittler — der Pfandgläubiger — mit dem Verzicht des mittelbaren Besitzers — des Eigentümers der Sache — nicht einverstanden sein. Der Eigentümer könnte somit seinen Besitz nicht aufgeben, also die Sache auch nicht derelinquieren.

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Auch der bloß mittelbar besitzende Eigentümer kann derelinquieren, einfach durch die entsprechende, an den unmittelbaren Besitzer gerichtete Erklärung, die Sache nicht weiter haben zu wollen.[2]) Durch diese Erklärung des Eigentümers wird die Sache also offenbar eine herrenlose. An dieser Tatsache kann der Umstand, daß der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Sache hat, nichts ändern, wenn auch durch die Preisgabe des Eigentümers das Recht des Pfandgläubigers unberührt bleibt. Auf die Herrenlosigkeit der Sache hat es natürlich ferner keinen Einfluß, wenn der Pfandgläubiger die Sache verliert. Auf eine solch herrenlose Sache finden nun zweifellos die betreffenden Vorschriften des B.G.B. § 958 An-

[1]) vgl. Biermann Anm. 7 zu § 868 B.G.B.

[2]) So auch Kober in Staudingers Kommentar z. B.G.B. Anm. zu § 959; Cosack a. a. O. § 188 II S. 77.

wendung, insbesondere kann derjenige, welcher eine solche Sache „findet“, dieselbe auch okkupieren und erwirbt dann sofort das — allerdings mit dem Pfandrecht belastete — Eigentum. Die Fundregeln gelten also für eine solche Sache nicht.[1]) Dann aber kann auch eine solche Sache nicht als eine „verlorene“ angesehen werden, denn verlorene Sachen im Sinne der Fundlehre sind nur solche Sachen, auf welche die betreffenden Vorschriften — §§ 965 ff. — Anwendung finden.

Sachen, die durch Dereliktion herrenlos geworden sind, kommen also hier nicht in Betracht. Ferner gehören aber auch nicht hierher die Sachen, an denen ein Eigentum überhaupt noch nicht bestanden hat. Man denke z. B. an wilde Tiere, die sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden,[2]) an Muscheln am Meeresufer und andere Meereserzeugnisse. Wenn auch der Laie, wenn er solche Sachen antrifft und an sich nimmt, von „Finden“ spricht, so kann natürlich von einer „verlorenen Sache“ hier keine Rede sein.

Nicht zu den verlorenen Sachen gehört endlich auch der Schatz. Zwar läßt sich von ihm nicht ohne weiteres behaupten, daß er herrenlos ist. Nach der Legaldefinition des § 984 ist der Schatz eine Sache, die solange verborgen war, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Das Gesetz sagt also nicht geradezu, daß ein Eigentümer überhaupt nicht mehr existiere. Jedenfalls geht es aber davon aus, daß in der Regel ein solcher nicht mehr vorhanden ist. Es

---

[1]) Davon, daß sowohl die Vorschriften über herrenlose Sachen, als auch die Fundregeln auf eine solche Sache Anwendung finden, kann selbstverständlich keine Rede sein. Denn beide schließen sich gegenseitig aus, was schon aus der ganz verschiedenartigen Regelung des Eigentumserwerbes zur Genüge erhellt.

[2]) § 960 Abs. 1 B.G.B.

fingiert mithin die Herrenlosigkeit, und zwar aus Zweckmäßigkeitsgründen, weil es unmöglich ist, den rechten Empfangsberechtigten ausfindig zu machen.[1]) Die Vorschriften über das Finden verlorener Sachen finden demnach beim Finden eines Schatzes keine Anwendung, vielmehr trifft das Gesetzbuch hierüber besondere Bestimmungen.[2])

Fragen wir uns jetzt, nachdem wir festgestellt haben, daß nur Sachen — und zwar nur körperliche, bewegliche Sachen, die zur Zeit des Findens in jemandes Eigentum stehen — hier in Betracht kommen, was das Gesetzbuch unter einer „verlorenen" Sache versteht. Zunächst ist hier auf eine Streitfrage näher einzugehen, die in der Literatur sehr lebhaft erörtert wird. Es handelt sich nämlich darum, ob unter der „verlorenen Sache" im § 965 nur die typisch „verlorene" Sache — deren Begriff wir weiter unten erörtern werden — gemeint ist, oder ob, wie unter anderen Biermann[3]) meint, im Sinne dieses Paragraphen jede abhanden gekommene Sache, die sich nicht in der tatsächlichen Gewalt eines anderen befindet, darunter zu verstehen ist, z. B. eine gestohlene Sache, die der Dieb wieder weggeworfen hat. Ja Planck[4]) geht noch weiter. Er will unter „verlorener Sache" im Sinne des § 965 auch eine solche Sache ver-

[1]) Wann ein Schatz und wann eine verlorene Sache vorliegt, zu entscheiden, bietet mitunter große Schwierigkeiten. Denn Alter und Wert der Sache, Beschaffenheit des Fundortes geben nicht immer genügende Kriterien, so daß die Entscheidung ganz von den Umständen abhängig zu machen und im Zweifel die Sache lieber für eine verlorene anzusehen ist. — Oesterreich S. 7. — Ferner vgl. die Beispiele bei Delbrück S. 20, 21.

[2]) § 984 B.G.B.

[3]) Biermann, Anm. 1 zu § 965.

[4]) Planck, Anm. 1a zu § 965.

standen wissen, an der der vermittelnde Besitzer ohne Zustimmung des mittelbaren Besitzers den Besitz freiwillig aufgegeben hat.

Die Entscheidung dieser Frage ist von nicht zu unterschätzender Wichtigkeit. Denn je nach dem Ausfall derselben wird z. B. derjenige, welcher eine gestohlene, vom Dieb aber fortgeworfene Sache findet und dem Eigentümer zustellt, Finderlohn beanspruchen können oder nicht. Auch die Judikatur hatte mit dieser Frage sich schon des öfteren zu beschäftigen,[1]) und sich teils für die eine, teils für die andere Ansicht entschieden. M. E. ist der von Biermann und Planck vertretenen erweiterten Auslegung des Begriffs der verlorenen Sache nicht zuzustimmen. Schon der gesetzliche Sprachgebrauch, der Wortlaut des § 965, spricht dagegen. Dieser Paragraph spricht nämlich im Gegensatz zu einer Reihe anderer Paragraphen,[2]) in denen von „verlorenen, gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen“ die Rede ist, im Gegensatz auch zu dem, dem jetzigen § 965 entsprechenden § 910 des I. Entwurfes, in welchem neben den „verlorenen“ noch die „sonst abhanden gekommenen“ Sachen aufgeführt werden, nur von einer „verlorenen“ Sache. Aus dieser Gegenüberstellung geht hervor, daß die „verlorenen Sachen“ eine Unterart der „abhanden gekommenen“ Sachen sind, daß also der Begriff „verlorene Sache“ die „gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen“ Sachen nicht in sich begreift. Der Umstand ferner, daß die „abhanden gekommenen Sachen“ des I. Entwurfs in der jetzigen Fassung gestrichen

[1]) Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg im Beiblatt Nr. 12 der „Hanseatischen Gerichtszeitung“ 1903 Entscheidung Nr. 40. Ferner: Entscheidungen des ehemaligen preuß. Obertribunals Bd. 22 S. 130.

[2]) z. B. §§ 935, 1006, 1007 B.G.B.

sind, läßt ebenfalls klar erkennen, daß das Gesetzbuch im § 965 nur die „verlorenen“ im Gegensatz zu den „gestohlenen und sonst abhanden gekommenen“ Sachen verstanden wissen will. Überdies würde eine solch erweiterte Auslegung des Begriffs der verlorenen Sache, in der Art, wie sie sich z. B. bei Planck findet, eine allzu starke Durchbrechung des Hand-wahre-Hand-Prinzips bedeuten. Allerdings läßt sich nicht leugnen, daß diese hier vertretene Interpretation des Begriffs der verlorenen Sache zu manchen Unzuträglichkeiten führen kann. Andererseits liegt es aber auch auf der Hand, daß es nicht zulässig ist, willkürlich und direkt im Widerspruch mit dem gesetzlichen Sprachgebrauch einen Begriff deshalb zu erweitern, weil man dann vielleicht zu einem, dem Zweck des Gesetzes entsprechenderen, praktisch befriedigenderen Resultate gelangt. Solange nicht eine derartige Auslegung in Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes gebracht ist, sind die Ausführungen über den Zweck des Gesetzes nur de lege ferenda von Bedeutung.[1])

Wenn wir im folgenden von einer „verlorenen Sache“ reden, so verstehen wir darunter nur die „verlorene“, nicht dagegen auch die „sonst abhanden gekommene“ oder „gestohlene“ Sache. Welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um die Sache als „verlorene“ zu bezeichnen, m. a. W. was es heißt, eine Sache „verlieren“, wird jetzt zu erörtern sein.

Was das Verlieren selbst angeht, so besteht es im Verluste der tatsächlichen Gewalt über die Sache. Nicht unbedingt nötig ist, wie wohl die meisten Schriftsteller an-

---

[1]) vgl. Berend a. a. O. S. 55. Doch kommt er, wenn auch auf anderem Wege, nämlich durch analoge Anwendung der Fundregeln, schließlich zu demselben Resultate wie Planck-Biermann.

nehmen, Verlust des Besitzes.[1]) Sehr oft, ja wohl in der Mehrzahl der Fälle, wird allerdings gleichzeitig Besitzverlust eintreten. Doch gibt es auch viele Fälle, in denen eine Sache unbedingt als „verlorene" anzusehen ist, ohne daß ich aufgehört habe, Besitzer zu sein. Man denke nur an den § 856 Abs. 2, wonach ein vorübergehender Verlust der tatsächlichen Gewalt einen Besitzverlust nicht herbeiführt. Habe ich z. B. abends an einer bestimmten Stelle im Walde mein Taschenmesser verloren — nehmen wir an, es entfiel mir beim Aufstehen von einer bestimmten Bank — und kann ich es der einbrechenden Dunkelheit halber nicht mehr finden, so bin ich trotzdem noch Besitzer des Messers. Denn hier liegt offenbar nur eine vorübergehende Aufhebung der tatsächlichen Gewalt im Sinne des § 856 Abs. 2 vor. Aller Voraussicht nach werde ich doch bestimmt das Messer am anderen Morgen beim Nachsuchen wiederfinden. Obwohl ich also Besitzer geblieben bin, so wird doch niemand daran zweifeln, daß man es hier mit einer verlorenen Sache im Sinne des § 965 B.G.B. zu tun hat. In diesem Sinne[2]) ist auch die Bemerkung der Motive[3]) zu verstehen, daß von verlorenen Sachen nicht selten in einem Sinne gesprochen werde, der für die Vorschriften über den Fund zu eng sei.

[1]) So auch Fischer-Henle Anm. 1 zu § 965; Buhl a. a. O. S. 51; neuerdings besonders Brückmann a. a. O. S. 322 ff.; a. M. Biermann zu § 965, der diese Ansicht für „unannehmbar" erklärt; zweifelhaft Staudingers Kommentar Anm. zu § 965.

[2]) Nämlich, daß Besitzverlust zum Begriff der verlorenen Sache nicht nötig ist, nicht aber so, wie viele Schriftsteller diese Stelle auslegen, daß hiernach auch die „gestohlenen" oder „sonst abhanden gekommenen" Sachen unter den Begriff der „verlorenen Sache" fallen. vgl. S. 7 dieser Arbeit.

[3]) Motive a. a. O. S. 375.

Der I. Entwurf habe daher auch neben „verlorene“ noch „sonst abhanden gekommene“ Sachen gesetzt, um das Gebiet der Anwendbarkeit der Vorschriften über die gefundenen Sachen vor einer zu engen Begrenzung zu bewahren.

Der Verlust der tatsächlichen Gewalt muß ferner unabsichtlich d. h. wider den Willen des letzten Besitzers eingetreten sein. Wie schon oben bemerkt, kann von Verlieren keine Rede sein, wenn ich die Sache preisgebe oder sie z. B. durch Vertrag einem anderen übertrage. Trotzdem wird dieses Erfordernis der Unabsichtlichkeit von Weiß bestritten.[1]) Dieses Requisit liege zwar häufig vor, sei aber durchaus nicht notwendig gegeben. Als Beispiel hierfür führt er den Fall an, daß jemand aus bloßem Mutwillen seinen Ring in den Fluß werfe. Dann sei die Sache eine verlorene, eine Dereliktion liege nicht vor.

Dem ist insofern zuzustimmen, als eine Dereliktion nicht vorzuliegen braucht. Eine solche wird nun von allen Schriftstellern, welche sich mit diesem Beispiel beschäftigen, angenommen. Die Sache sei herrenlos, und daher sei der „Finder“ derselben als Okkupant zu behandeln. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Nach § 959 ist eine Sache nur dann herrenlos, wenn der Eigentümer den Besitz aufgegeben hat, in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten. Dies tut aber in dem Beispiel — Weiß betont das ausdrücklich — der Betreffende nicht. Man kann nun auch nicht sagen,[2]) daß der „Finder“ einer solchen Sache deshalb als Okkupant zu behandeln sei, weil kein Grund vorliege, einem solch leichtsinnigen, mutwilligen Menschen, wie er in dem Beispiel bei Weiß sich findet, rechtlichen

[1]) Weiß a. a. O. S. 6.

[2]) Wie dies z. B. Blänkner S. 12 a. a. O. tut.

Schutz zu gewähren. Es geht doch nicht an, eine Sache, die keinenfalls herrenlos ist, rein aus Zweckmäßigkeitsgründen zu einer solchen zu stempeln. Wohin sollten solche Konsequenzen führen!

Herrenlos ist also eine solche Sache nicht. Unter den Begriff der „verlorenen Sache“ läßt sie sich aber ebensowenig subsumieren. Denn das Moment der Unfreiwilligkeit des Verlustes der tatsächlichen Gewalt bei der Definition der „verlorenen Sache“ zu streichen, wäre m. E. ungerechtfertigt und den Auffassungen des wirtschaftlichen Lebens wenig entsprechend.[1])

Es entsteht nun die Frage, wie derartige Sachen, die nicht als verlorene gelten, zu behandeln sind, wenn jemand dieselben aufnimmt, in der Meinung, eine verlorene Sache vor sich zu haben. Für das gemeine Recht war die Entscheidung dieser Frage einfach. Die herrschende Lehre nahm nämlich den Standpunkt ein, daß es für den Begriff des Findens nicht unbedingt wesentlich sei, daß die Sache wirklich eine verlorene sei. Es komme nur darauf an, daß der Finder sie für eine verlorene halte. Daher entscheidet sich denn auch Delbrück[2]) dahin, daß auf solche Sachen die Bestimmungen des Fundrechts in Anwendung zu bringen seien. Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist diese Folgerung nicht zulässig. Denn für uns steht der Satz unverbrüchlich fest, daß nur objektiv verlorene Sachen gefunden werden können, und daß nur auf gefundene verlorene Sachen die

---

[1]) Daher betonen denn auch sämtliche Schriftsteller mit Ausnahme von Weiß und Berend das Moment der Unabsichtlichkeit, insbesondere auch Brückmann S. 342, der gewiß den Begriff der verlorenen Sache nicht zu eng auffaßt.

[2]) Delbrück a. a. O. S. 24.

Bestimmungen der §§ 965 ff. anzuwenden sind. Aus Billigkeitsrücksichten eine Ausnahme zu machen, geht nicht an. Wer also eine solche Sache „findet“, kann nicht als Finder im Sinne des Gesetzbuches gelten. Vielmehr wird er als unbeauftragter Geschäftsführer aufzufassen sein. Allzuoft werden übrigens derartige Fälle nicht vorkommen.[1])

Das Moment der Unabsichtlichkeit ist also unerläßlich. Nicht nötig ist allerdings, wie viele verlangen, daß der Vorgang des Verlierens dem Verlierer unbewußt bleibt. Wenn wir uns an das oben[2]) angeführte Beispiel halten, so ist es in diesem Falle sehr gut möglich, daß ich beim Aufstehen von der Bank merke, wie mir das Messer aus der Hand fällt, und ich es noch im hohen Grase verschwinden sehe.

Viele Schriftsteller[3]) verlangen noch überdies, daß der Verlust der tatsächlichen Gewalt infolge eigener Fahrlässigkeit des letzten Besitzers eingetreten sei. Auch dieses Requisit ist unberechtigt. Gibt es doch unzählige Fälle, in denen der Verlust trotz der größten Sorgfalt und Aufmerksamkeit erfolgt. Man denke sich z. B. den Fall, daß ein plötzlicher Wirbelwind mir sämtliche Blätter vom Schreibtisch durchs offene Fenster entführt und sie in alle Winde zerstreut.

---

[1]) Alle Beispiele, welche Berend a. a. O. S. 24/25 bringt, sind m. E. hier nicht zutreffend; z. B. es wirft jemand, als er von einem Räuber ausgeplündert wird, unbemerkt seine Taschenuhr weg, oder ein ins Wasser Gefallener entledigt sich, um besser schwimmen zu können, seiner Kleider. In all diesen Fällen wird m. E. diese erzwungene äußere Tätigkeit einer Unabsichtlichkeit gleichzusetzen und die betreffenden Sachen als verlorene zu betrachten sein.

[2]) S. 10 dieser Arbeit.

[3]) z. B. Bloede a. a. O. S. 3.

Unrichtig ist es auch, wenn Schütze[1]) das Aufhören des Bewußtseins vom Aufenthalt der Sache verlangt, oder, wie Gimmerthal[2]) sich ausdrückt, das Aufhören des Bewußtseins vom Ruhepunkt der Sache. Hat in obigem Beispiel mir der Wirbelwind ein Blatt über den unten vorbeifließenden Strom entführt, und zwar so, daß ich das Blatt sehr wohl von meinem Fenster aus sehen kann, dann habe ich doch sicherlich die tatsächliche Gewalt, wenn vielleicht auch nur vorübergehend, verloren, die Sache ist also offenbar eine verlorene.

Als ein weiteres Erfordernis, um eine Sache als verloren gelten zu lassen, verlangt Wedell[3]) im Anschluß an die Plancksche Definition der verlorenen Sache, daß die Sache aus dem Herrschaftsbereich des letzten Inhabers in niemandes tatsächliche Gewalt gelangt, in diesem Zustand, wenn auch nur vorübergehend, verharrt und vom Finder angetroffen wird. Dieses Erfordernis ist nicht ohne Bedeutung. Denn ohne dies wären auch die gestohlenen Sachen verlorene. Die bisher aufgestellten Begriffsmerkmale einer verlorenen Sache treffen nämlich auch auf sie zu: Unfreiwilliger Verlust der tatsächlichen Gewalt über eine körperliche bewegliche Sache. „Aber die gestohlenen Sachen als verloren gelten zu lassen, entspräche weder unserem Rechtsgefühl noch auch dem Sinne des Gesetzes, das ausdrücklich „verlorene“ und „gestohlene oder sonst abhanden gekommene“ Sachen unterscheidet“.

Die Frage nun, ob und wann eine Sache in jemandes tatsächliche Gewalt gelangt ist, gehört in die Besitzlehre und

---

[1]) Schütze a. a. O. S. 159.

[2]) Gimmerthal a. a. O. S. 524/25.

[3]) Wedell a. a. O. S. 21.

ist hier nicht näher zu prüfen. Erwähnt sei nur, daß die Grenze wohl oft sehr schwer zu ziehen ist, und die Frage mit voller Gewißheit nur von Fall zu Fall zu entscheiden sein wird. Man wird daher oft in die Lage kommen, eine Sache dann als verloren gelten zu lassen, wenn ich sie z. B. in einem Gartenrestaurant verloren habe, nicht aber, wenn sie in dem Restaurationszimmer verloren gegangen ist. Auch wird es juristisch nicht einerlei sein, ob ich meinen Ring vor der Haustüre auf der Freitreppe oder im Flur des Hauses meines Freundes verloren habe. Eine allgemeine, feststehende Regel, wann in einem solchen Falle die Sache als verloren zu betrachten ist und wann nicht, läßt sich eben nicht geben.[1]) Doch empfiehlt es sich wohl bei der Entscheidung der Frage, ob die Sache in jemandes tatsächliche Gewalt gelangt ist oder nicht, nicht zu subtil zu verfahren, und die Sache im Zweifel lieber als verlorene gelten zu lassen. Auf keinen Fall dürfen wir dem Grundsatz eine allzu große Bedeutung beimessen, denn sonst geraten wir „auf Schritt und Tritt mit den natürlichen Verhältnissen in die schwersten Konflikte“.[2])

Dies zeigt sich bei Wedell bei der Behandlung der vergessenen Sachen, die er nicht als verlorene aufgefaßt haben

---

[1]) Noch schwieriger aber würde sich die Entscheidung bei denjenigen Sachen gestalten, welche in den jedermann zugänglichen Räumen einer öffentlichen Behörde oder einer Anstalt gefunden werden. Sollte man auch hier annehmen, daß die Behörde resp. die Anstalt die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt hat? Um solche Zweifelsfragen abzuschneiden, hat das B.G.B. die Gegenstände, welche in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt verloren wurden, besonderen von den allgemeinen Bestimmungen über den Fund abweichenden Regeln in den §§ 978—82 unterworfen. vgl. Riemer S. 46.

[2]) Brückmann a. a. O. S. 357.

will.[1]) Richtig bemerkt er, daß wenn ich an vergessenen Sachen überhaupt die tatsächliche Gewalt verliere, ich sie unfreiwillig verliere. Aber auf meine Herrschaft über die Sache folge sofort diejenige des Inhabers der Räumlichkeit, n der ich die Sache vergessen habe. Dies sei aber mit dem oben aufgestellten Grundsatz, daß die Sache zunächst in niemandes Gewalt gelange, nicht vereinbar.

Für Räumlichkeiten — und da noch nicht immer — mag dies ja zutreffen. Aber angenommen ich vergesse etwas im Freien, z. B. ich lasse meinen Spazierstock auf der Wiese, auf der ich mich ausgeruht habe, liegen. Soll dann etwa der Besitzer der Wiese Besitzer des Stockes werden?! Das wäre doch zum mindesten sehr zweifelhaft. Hiernach könnte man von verlorenen Sachen überhaupt nicht mehr sprechen, da die Sache doch irgendwo auf jemandes Besitztum liegen muß, dieser Jemand aber dann die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt hätte und der oben aufgestellte Grundsatz von dem zwischenzeitlichen Freisein der Sache von jeglicher Herrschaft nicht gewahrt wäre. Das ganze Fundrecht hätte demnach überhaupt nur einen theoretischen Wert.

Aber auch Blänkner[2]) zählt die vergessenen Sachen nicht zu den verlorenen, und zwar wegen der Kenntnis des Aufenthaltsortes. Dies ist nicht zutreffend. Denn einmal ist der Aufenthaltsort durchaus nicht immer bekannt. Man denke z. B. sich den Fall, daß ich in einer fremden Stadt verschiedene Häuser besuchte, und in einem dieser, das ich wohl kaum wiederfinden werde, meinen Regenschirm stehen lasse.

---

[1]) Wedell a. a. O. S. 21.

[2]) Blänkner a. a. O. S. 15.

Aber auch angenommen, ich kenne den Aufenthaltsort der Sache, so steht noch immer nichts im Wege, die vergessene Sache als verlorene zu bezeichnen. Denn daß man trotz Kenntnis des Aufenthaltsortes doch von verlorenen Sachen sprechen kann, glauben wir oben (S. 14) durch ein Beispiel klar gezeigt zu haben.

Die vergessenen Sachen sind also im allgemeinen[1]) als verlorene anzusehen. Anders verhält es sich mit den verlegten Sachen. Sie gehören offenbar nicht zu den verlorenen Sachen. Denn bei ihnen hat der Besitzer die tatsächliche Gewalt weder aufgegeben noch verloren, da sich die Sache ja noch in seinem Machtbereich befindet. Nur auf den Aufenthaltsort kann er sich zur Zeit nicht besinnen. Schütze[2]) nennt daher das Verlegtsein das unabsichtliche Aufgehörthaben der Aufenthaltskunde bei fortdauernder Innehabung.

Was nun die Person des Verlierers angeht, so kann zweifelhaft sein, wer als solcher in Betracht kommt. Die Entscheidung dieser Frage ist nicht ohne Bedeutung, da nach § 969 B.G.B., wie wir weiter unten noch sehen werden, der Finder durch Herausgabe der Sache an den „Verlierer" auch den anderen Empfangsberechtigten gegenüber befreit wird.

Wenn jemand eine Sache, deren Eigentümer er ist, persönlich verliert, so ist es klar, daß er „Verlierer" ist. Wie nun, wenn er sie nur als Besitzdiener für einen anderen innehatte? Es verliert z. B. mein Kutscher die mir gehörige Peitsche. Nach den oben aufgestellten Grundsätzen ist er

---

[1]) Mit Ausnahme der wenigen Fälle, in denen die Sache derartig vergessen wurde, daß sie gleichzeitig in eines Dritten tatsächliche Gewalt gelangt ist, was, wie schon oben bemerkt, in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein wird.

[2]) Schütze a. a. O. S. 161.

unbedingt als „Verlierer“ anzusehen.[1]) Er hatte die tatsächliche Gewalt über die Sache. Wenn er sie nun unter den sonstigen Voraussetzungen des Verlierens einbüßt, so ist er eben Verlierer. Aus demselben Grunde muß natürlich auch der Besitzmittler als „Verlierer“ bezeichnet werden. Wie ist es nun aber mit dem mittelbaren Besitzer? Viele Schriftsteller zählen ihn nicht zu den Verlierern, weil er die ihm zukommende tatsächliche Gewalt durch Übergabe der Sache an den unmittelbaren Besitzer, z. B. den Mieter, vollständig aufgegeben habe, die tatsächliche Gewalt also auch nicht verlieren könne.

Dem kann ich nicht beipflichten. Die Frage, ob der mittelbare Besitzer seine tatsächliche Gewalt aufgegeben hat, gehört in die Besitzlehre. Nur soviel sei hier bemerkt, daß dies nach der herrschenden Meinung[2]) nicht der Fall ist, und steht Wendt[3]) mit seinen Darlegungen ziemlich vereinzelt da. Gegenüber seiner Ansicht ist vor allem zu erwägen, daß der mittelbare Besitzer die tatsächlichen Beziehungen zur Sache keineswegs aufgegeben hat, er ist bloß auf Zeit zurückgedrängt, was Besitz angeht, durch die Person des unmittelbaren Besitzers. Er übt seine Herrschaft immerhin noch aus, und zwar gerade durch das Besitzmittelungsverhältnis, das beide hinsichtlich der Sache verbindet.[4])

---

[1]) So auch Fischer-Henle Anm. 4 zu § 965; ferner Protokolle II. Komm.Bd. 3 S. 260; a. M. Planck, Anm. zu § 965; Wedell a. a. O. S. 22

[2]) vgl. Strohal, Sachbesitz S. 19, 20, 29. Nach ihm ist auch der mittelbare Besitz eine natürliche, sogar eine umfassendere Gewalt als der Besitz des Besitzmittlers. Ferner: Gierke, Fahrnisbesitz S. 7 Anm. 45; Leonhard a. a. O. S. 70; Cosack a. a. O. S. 63.

[3]) Wendt a. a. O. S. 49.

[4]) vgl. Kober in Staudingers Kommentar Anm. zu § 868.

Wenn nun der Besitzmittler die tatsächliche Gewalt an der Sache einbüßt, sie verliert, dann verliert auch der mittelbare Besitzer die tatsächliche Gewalt, also auch er ist „Verlierer“. Selbstredend müssen bei dem Besitzmittler sämtliche Voraussetzungen des „Verlierens“ vorliegen, besonders also auch das Moment der Unabsichtlichkeit des Verlustes der tatsächlichen Gewalt über die Sache. Der mittelbare Besitzer kann also z. B., wenn der Besitzmittler die Sache veräußert hatte, sich nicht deshalb als „Verlierer“ bezeichnen, weil er ja die tatsächliche Gewalt über die Sache ohne seinen Willen verloren habe.

§ 3.

## B. Der Begriff „Finder“.

Ebenso wie der Ausdruck „Verlieren“ wird auch das Wort „Finden“ im Volksmund in gar mannigfaltiger Weise und Bedeutung gebraucht. Was in juristischem Sinne „finden“ heißt, wäre also noch festzustellen.

Delbrück[1]) definiert: „Finden ist das Antreffen und Ergreifen einer körperlichen beweglichen Sache, die der Finder für eine verlorene hält.“ Nach seiner Ansicht ist also nicht nötig, daß die Sache objektiv verloren ist. Darauf komme es gar nicht an. Vielmehr sei die subjektive Überzeugung des Finders, daß die Sache verloren sei, maßgebend. Auch andere[2]) Schriftsteller sind dieser Ansicht. Gegen sie wendet sich mit Recht Freitag.[3]) Man bedenke, zu welchen Konsequenzen es führen würde, wenn die subjektive Meinung, daß eine Sache von ihrem bisherigen Inhaber verloren sei,

---

[1]) Delbrück a. a. O. S. 24.

[2]) Bloede a. a. O. S. 7; Spittel a. a. O. S. 9.

[3]) Freitag a. a. O. S. 11 ff.

ausschlaggebend wäre. Wie leicht kann jemand eine Sache, die er irgendwo liegen sieht, im guten Glauben, auf Grund irgend eines Irrtums für eine verlorene halten und an sich nehmen. Sollte dann etwa die betreffende Person die Finderrechte geltend machen und z. B. Anspruch auf Finderlohn erheben können? Dann würden manchem Eigentümer seine Sachen teuer zu stehen kommen. Treffend bemerkt Freitag: „Strafrechtlich mag wohl die subjektive Meinung Bedeutung haben, im Civilrecht kann sie nicht maßgebend sein.“

Auch Gruchot[1]) vertritt diese Ansicht, wenn er sagt: „Der Anspruch auf Finderlohn setzt natürlich vor allem in objektiver Beziehung eine verlorene, d. h. dem Gewahrsam des bisherigen Inhabers entkommene Sache voraus.“ Daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch auf diesem Standpunkt steht, haben wir schon oben (S. 12) hervorgehoben und erhellt dies schon daraus, daß es schlechthin von einer „verlorenen Sache“ spricht, während es doch sicherlich, wenn es auf dem Standpunkte Delbrücks stände, in Anbetracht der Wichtigkeit dieser Voraussetzung, dies hervorgehoben hätte.

In dieser Hinsicht ist also die Delbrücksche Definition zu verwerfen. Weiterhin verlangt er nun Antreffen und Ansichnehmen der Sache. Nicht alle Schriftsteller sind sich darüber einig, daß zum Begriff des Findens die Besitzergreifung wesentlich ist. So lehrt z. B. Gimmerthal:[2]) „Finden im juristischen Sinne heiße nichts anderes, als eine Sache außer Besitz antreffen. Das Finden bilde keinen Akt der Besitzergreifung. Diese sei nur eine mögliche Folge des Findens.“ Zu welchen Konsequenzen diese Theorie führen

---

[1]) Gruchot a. a. O. S. 456.

[2]) Gimmerthal a. a. O. S. 523.

würde, ist nicht abzusehen. Sollte etwa jemand, der eine verlorene Sache bemerkt, sich aber weiter gar nicht darum kümmert, als Finder angesehen werden, vollends einen Anspruch auf Finderlohn geltend machen können?! Gimmerthal erkennt wohl selbst, daß er eine Definition aufgestellt hat, „mit der sich juristisch nicht operieren läßt", wenn er schließlich zu dem Schlusse kommt: „Durch das bloße Antreffen einer nur verlorenen Sache entsteht weder ein Rechtsverhältnis zwischen Finder und Verlierer noch hat dieser Akt für den Finder irgend eine juristische Bedeutung. Er legt ihm keine Pflichten auf, verleiht ihm aber auch keine Rechte."

Es muß also gefordert werden, daß zu dem Antreffen der Sache die Besitzergreifung hinzukommt. Und zwar ist nötig, daß man sich der Sache körperlich bemächtigt. Es genügt nicht, wie Freitag[1]) meint, daß man sich die Möglichkeit der sofortigen unmittelbaren Einwirkung auf die Sache verschafft hat, um Finder zu werden. Denn dann hätten wir ja denselben Zustand wie oben, daß jeder, der an der Sache vorbeigeht — und dann hat er doch die Möglichkeit der unmittelbaren Einwirkung —, ohne sich darum weiter zu kümmern, Finder wäre.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, um all diesen Streitfragen zu entgehen, im § 965 ausdrücklich bestimmt: „Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt usw.", und somit eine klare Definition des Findens gegeben.

Was nun die Person des Finders angeht, so versteht es sich wohl von selbst, daß Finder im Rechtsinn nur ein Mensch

---

[1]) Freitag a. a. O. S. 20.

sein kann, nicht dagegen ein Tier.[1]) Sehr bestritten dagegen ist, ob nur ein voll geschäftsfähiger Mensch dazu imstande ist, oder ob auch ein Geschäfsunfähiger Finder sein kann. So führt z. B. Endemann[2]) aus: Die selbständige Handlung eines Geschäftsunfähigen habe keine rechtliche Bedeutung, und es könnten daher aus ihr weder die Rechte noch die Pflichten entstehen, deren die §§ 965 ff. gedächten; es sei daher wertlos, ein Kind als Finder aufzufassen."

Dieser Ansicht kann ich nicht beitreten. Zunächst halte ich es vorläufig für einerlei, ob durch die Handlung des Kindes Rechte und Verpflichtungen entstehen, deren die §§ 965 ff. gedenken. Es kommt m. E. nur darauf an, ob ein Geschäftsunfähiger den oben aufgestellten Voraussetzungen des Findens in juristischem Sinne genügen kann. Und diese Frage ist zu bejahen.

Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches genügt zur Besitzbegründung die Erlangung der tatsächlichen Gewalt. Ein auf diese Erlangung gerichteter Wille wird, wie die Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs[3]) ausdrücklich betont, nicht verlangt. Das ist allerdings nicht so zu verstehen, als ob das Bürgerliche Gesetzbuch von einem Willen beim Besitzerwerb ganz absehe. Gemeint ist nur, daß ein „rechtsgeschäftlicher" Wille nicht mehr nötig

---

[1]) Wenn z. B. ein Hund eine verlorene Sache zufällig aufstöbert und sie seinem Herrn bringt, so ist der Herr Finder, und zwar erst von dem Momente ab, in dem er die Sache dem Hunde abnimmt. — Anders dann, wenn der Herr des Hundes sich zum Zwecke des Ansichnehmens der verlorenen Sache des Hundes als Werkzeug bedient hat. — vgl. hierüber Weiß a. a. O. S. 4 und Gruchot a. a. O. S. 459/60.

[2]) Endemann a. a. O. S. 343.

[3]) a. a. O. S. 161.

ist, wie dies im römischen Rechte der Fall war. Das Besitzergreifen ist also kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung und unterliegt daher auch nicht den für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften. Es ist demnach zur rechtlichen Wirksamkeit dieser Handlung die zur Gültigkeit der Rechtsgeschäfte erforderliche Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich. Da hiernach auch ein Geschäfsunfähiger Besitz erwerben kann, so steht nichts im Wege, ihn gegebenenfalls als Finder gelten zu lassen. — Schwierigkeiten entstehen aber bei der Frage, inwieweit die Vorschriften über die Pflichten und Rechte des Finders auf den geschäftsunfähigen Finder Anwendung finden. — Das muß m. E. feststehen, daß, wenn ein solcher geschäftsunfähiger Finder resp. sein gesetzlicher Vertreter, der kraft Gesetzes für den Geschäftsunfähigen zu handeln verpflichtet ist, die einem Finder obliegenden Pflichten, z. B. die Anzeigepflicht, erfüllt, dem Geschäftsunfähigen wie jedem anderen Finder die Rechte eines Finders z. B. der Finderlohn zustehen, deren eventuelle Geltendmachung dem gesetzlichen Vertreter überlassen bleiben muß. Fraglich ist nur, ob der geschäftsunfähige Finder in demselben Maße für die Erfüllung der Pflichten einzustehen hat wie der geschäftsfähige, und ob er daher ebenso wie der voll geschäftsfähige Finder z. B. seinen Anspruch auf Finderlohn verliert, wenn der Anzeigepflicht nicht genügt ist, weil z. B. der gesetzliche Vertreter von dem Funde gar keine Kenntnis hatte. — Das Bürgerliche Gesetzbuch hat für die Haftung des geschäftsunfähigen Finders keine besonderen Bestimmungen getroffen. Sie wird sich daher wohl analog des § 682 zu bemessen haben.[1])

---

[1]) Staudinger Anm. zu § 968; Planck eodem.

Hiernach haftet ein solch geschäftsunfähiger Finder nur nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen und über ungerechtfertigte Bereicherung.

Auch für die Erfüllung der Anzeigepflicht greift natürlich diese geminderte Haftung Platz. Da nun die Verletzung der Anzeigepflicht eine unerlaubte Handlung nicht darstellt, so haftet der Geschäftsunfähige auch nicht für diese Verletzung, d. h. er behält seinen Anspruch auf Finderlohn trotz der Nichtanzeige. — Aber selbst wenn man vielleicht in der Verletzung der Anzeigepflicht ein den unerlaubten Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs analoges Handeln erblicken sollte — eine Ähnlichkeit läßt sich nicht leugnen —, bleibt es bei der obigen Entscheidung.

Gemäß den Vorschriften über unerlaubte Handlungen würde der Geschäftsunfähige nicht haftbar gemacht werden können — abgesehen von der Billigkeitsvorschrift des § 829 —, wenn er eine fremde Sache beschädigt oder zerstört. Es treten also die für gewöhnlich aus einem solchen Delikt sich ergebenden Folgen — Schadensersatzpflicht usw. — nicht ein. Nun bestehen die Folgen der „Verletzung der Anzeigepflicht" hauptsächlich in dem Verluste des dem redlichen Finder zustehenden Anspruchs auf Finderlohn. Da nun bei Verletzung fremden Eigentums durch den Geschäftsunfähigen die sonst üblichen Folgen eines solchen Deliktes ausgeschlossen sind, d. h. der Geschäftsunfähige kann nicht haftbar gemacht werden, so sind sie es auch m. E. bei dem „Delikt der Verletzung der Anzeigepflicht", d. h. der geschäftsunfähige Finder behält den einem redlichen Finder zustehenden Anspruch auf Finderlohn trotz der Nichtanzeige.

Es erübrigt noch, auf den Fall näher einzugehen, daß mehrere Personen beim Akte des Findens beteiligt sind und

gemeinschaftlich die Rechte eines Finders beanspruchen. Für solche Fälle trafen manche Gesetzbücher[1]) detaillierte Einzelvorschriften. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat davon abgesehen, da bei strikter Beobachtung des § 965 die Frage sich von selbst entscheidet.

Haben mehrere Personen die verlorene Sache gleichzeitig entdeckt und an sich genommen, so sind sie auch gemeinschaftlich Finder geworden. Sie haften daher solidarisch für die Erfüllung der dem Finder obliegenden Pflichten und können andererseits gemeinschaftlich die Rechte eines Finders beanspruchen.

Liegt dagegen der Fall so, daß beide die Sache gleichzeitig wahrnehmen, der eine dem anderen aber in der Besitzergreifung zuvorkommt, so ist nach dem Grundsatz der Prävention unbedingt nur derjenige, welcher die Sache zuerst an sich genommen hat, als Finder zu betrachten. Ebenso ist zu entscheiden, wenn jemand erst durch einen anderen auf die Sache aufmerksam gemacht worden ist und diesem nun durch Anwendung von Gewalt oder durch größere Schnelligkeit in der Ansichnahme zuvorkommt. Auch hier ist nur derjenige Finder, welcher die Sache zuerst an sich genommen hat. Denn nur er vereinigt die zum Begriff des Finders notwendigen Voraussetzungen — Wahrnehmen und Ansichnehmen — in seiner Person.[2]) Allerdings entspricht dieses Resultat nicht ganz unserem Rechtsgefühl. Denn derjenige, welcher jetzt als Finder zu betrachten ist, hat doch gewissermaßen nur dem ersten Entdecker den Fund und die daraus resultierenden Vorteile zu verdanken. Doch hier hilft § 826

[1]) z. B. preuß. A.L.R. §§ 67–69; sächsisches B.G.B. § 241; österreich. B.G.B. § 394.

[2]) Ebenso Müller S. 24; Mohr S. 18; Stein S. 8.

B.G.B. Denn in dem Vorgehen des Finders wird in den meisten Fällen zweifellos ein gegen die guten Sitten verstoßendes Handeln zu erblicken sein, und wird daher der geschädigte erste Entdecker wenigstens Schadensersatz beanspruchen können.

## Kapitel II.

# Das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder.

### § 4.

### A. Die obligatorische Seite des Rechtsverhältnisses.

Nachdem wir so die Begriffe „Verlierer und „Finder" festgestellt und klargelegt haben, wer als Verlierer und Finder in Betracht kommen kann, wollen wir nun an unsere eigentliche Aufgabe herantreten, das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder zu erörtern. Und zwar wollen wir dies in doppelter Hinsicht, zunächst nach der obligatorischen, dann nach der dinglichen Seite hin.

Im römischen und gemeinen Recht wurde das obligatorische Verhältnis zwischen Finder und Verlierer allgemein nach den Grundsätzen der negotiorum gestio beurteilt. Sind ja auch alle Merkmale unbeauftragter Geschäftsführung vorhanden. Der Finder besorgt doch offenbar das Geschäft eines anderen, und zwar gewiß im Interesse des Verlierers. Denn niemand ist verpflichtet, wenn er eine verlorene Sache bemerkt, im Interesse des Verlierers sie an sich zu nehmen. Jhering[1]) bekämpfte diese Lehre. Er findet für die Gleichstellung des negotiorum gestor mit dem Finder keinen Beleg

[1]) Jhering a. a. O. S. 422 ff.; vgl. Mohr a. a. O. S. 23.

in den Quellen. Sodann weist Jhering den Vergleich aber auch deshalb zurück, weil der Finder die Absicht habe, für den Fall, daß sich kein Empfangsberechtigter melde, den Gegenstand eventuell für sich zu behalten, er somit das Geschäft auch in eigenem Interesse führe.

Diesem Streite ist das Bürgerliche Gesetzbuch aus dem Wege gegangen. Es entscheidet nämlich die Streitfrage nicht, sondern regelt das obligatorische Verhältnis resp. die sich daraus ergebenden Konsequenzen in einer Reihe besonderer Vorschriften. Die Motive[1]) gehen davon aus, „daß das Finden den Vorschriften über die Geschäftsführung durch eine positive Bestimmung weder zu unterstellen noch zu entrücken sei, daß es aber auch überflüssig und wenig angemessen erscheine die Frage, ob das Finden in sich alle Voraussetzungen trage, welche die Anwendung der Vorschriften über die negotiorum gestio bedingen, durch eine Vorschrift lediglich erklärender Natur zu entscheiden. Am einfachsten und angemessensten sei es, unter Nichtentscheidung dieser Frage, die Pflichten und Rechte des Finders im einzelnen näher zu bestimmen und hiedurch ein Zurückgehen auf die Vorschriften über die negotiorum gestio, deren Anwendung mit nicht geringen Schwierigkeiten verbunden ist, zu ersparen". Die Motive drücken sich hier sehr vorsichtig aus. Das Finden soll den Vorschriften der negotiorum gestio „weder unterstellt noch entrückt werden". Es läßt sich indessen nicht einsehen, weshalb das Finden nicht auch nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Grunde eine Geschäftsführung ohne Auftrag bilden soll.[2]) Denn bei der Darstellung der positiven Einzelbestimmungen, welche an die Stelle des vom Bürger-

[1]) Motive a. a. O. S. 376.

[2]) So auch Riemer a. a. O. S. 59.

lichen Gesetzbuchs nicht näher bezeichneten Rechtsverhältnisses zwischen Verlierer und Finder getreten sind, und welche als Konsequenzen aus diesem Rechtsverhältnis aufzufassen sind, wird sich ergeben, daß die Grundsätze der negotiorum gestio im allgemeinen Anwendung finden. Ganz singulär, nicht einem Satz der unbeauftragten Geschäftsführung entsprechend, ist nur der Anspruch des Finders auf Finderlohn und der eventuelle Eigentumserwerb des Finders an der Fundsache. Offenbar betrachtet aber auch das Bürgerliche Gesetzbuch selbst den Finder als negotiorum gestor. Dies geht schon daraus hervor, daß es die Anwendung der Vorschriften über die Gegenansprüche des negotiorum gestor, falls dieselben für den Finder günstiger sind, nicht ausgeschlossen wissen will. Es wird sich daher empfehlen, wenn wir weiter unten auf die Konsequenzen aus dem Rechtsverhältnisse zwischen Verlierer und Finder eingehen, die Vorschriften über unbeauftragte Geschäftsführung ergänzend heranzuziehen.

## § 5.

## B. Die dingliche Seite des Rechtsverhältnisses.

### 1. Die Rechtsstellung des Verlierers zur Sache.

Wie steht es nun mit dem Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder nach der dinglichen Seite, mit anderen Worten, welche Rechtsstellung nehmen beide Parteien hinsichtlich der Fundsache ein?

Betrachten wir zunächst die Stellung des Verlierers. Ist der Verlierer Eigentümer der Sache, so verliert er selbstverständlich durch den Verlust der Sache nicht sein Eigentum an derselben. Nicht so einfach gestaltet sich die Frage bezüglich der Besitzverhältnisse des Verlierers. Nach unseren obigen Ausführungen gehört zum Begriff der verlorenen Sache,

daß der frühere Inhaber die tatsächliche Gewalt über die Sache verloren hat. Daß dies nicht identisch ist mit Besitzverlust, glauben wir nachgewiesen zu haben, da ein vorübergehender Verlust der tatsächlichen Gewalt nach § 856 Abs. 2 Besitzverlust nicht eintreten läßt. Hierbei kommt es, wie Cosack[1]) ausführt, nicht auf die kurze oder lange Dauer des Herrschaftsmangels, sondern darauf an, ob nach der Art dieses Mangels von vornherein darauf zu rechnen ist, daß er über kurz oder lang gehoben sein werde.[2]) Dies ist aber in jedem einzelnen Falle zu prüfen. Eine allgemeine Regel läßt sich also hinsichtlich der Besitzverhältnisse des Verlierers nicht aufstellen. In den weitaus meisten Fällen wird sich allerdings ergeben, daß der Verlierer auch seinen Besitz eingebüßt hat, die Sache also zur Zeit des Findens ohne Besitzer ist. Denn der Fall des § 856 II ist doch eben nur ein Ausnahmefall, der wohl nicht allzu oft eintreten wird.

### 2. Die Rechtsstellung des Finders zur Sache.

Mit dem Ansichnehmen der Sache, d. h. mit der Erlangung der tatsächlichen Gewalt über dieselbe wird der Finder zweifellos deren Besitzer. Die tatsächliche Gewalt übt allerdings auch der Besitzdiener aus. Doch kann von einem solchen Verhältnisse hier keine Rede sein. Denn nach § 855 B.G.B. ist

---

[1]) Cosack a. a. O. S. 76.

[2]) vgl. Windscheid a. a. O. S. 512: „Der Besitz wird nicht schon dadurch verloren, daß das zu seinem Erwerb erforderliche körperliche Verhältnis zur Sache in einem gegebenen Augenblicke nicht vorhanden ist, sondern erst dadurch, daß dessen Nichtvorhandensein zu einem festen Zustand wird. Ferner Mandry a. a. O. S. 2. Der Verlierende hört noch nicht mit dem Augenblick des Abhandenkommens der Sache auf zu besitzen, sondern erst dann, wenn das unmittelbar folgende Nachsuchen erfolglos geblieben ist.“

Besitzdiener, wer die tatsächliche Gewalt ausübt für einen andern

1. in dessen Haushalt oder
2. Erwerbsgeschäft oder
3. in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen eines anderen Folge zu leisten hat. Für einen andern übt allerdings der Finder — natürlich nur der redliche — die tatsächliche Gewalt aus. Doch treffen die anderen Voraussetzungen der Besitzdienerschaft nicht zu. Die beiden ersten Fälle scheiden natürlich von vornherein aus. Aber auch der dritte Fall trifft nicht zu. Unter dem ähnlichen Verhältnis ist immer ein Abhängigkeitsverhältnis zu verstehen, ein Verhältnis tatsächlicher Unterordnung unter einen Besitzherrn.[1]) Ein solcher Besitzherr fehlt aber beim Finder, da, wie erwähnt, die Sache — wenigstens in der Mehrzahl der Fälle — ohne Besitzer ist.[2]) Der Finder ist also Besitzer der Sache.

Der Besitzer kann nun aber seinen Besitz an einer Sache als an seiner eigenen oder als an einer fremden ausüben. Ersterenfalles spricht man von Eigen-, letzterenfalles von Fremdbesitzer. Was ist nun der Finder? Wir müssen natürlich den unredlichen und den redlichen Finder unterscheiden. Der unredliche Finder ist zweifellos, ebenso wie der Dieb, Eigenbesitzer. Er denkt gar nicht daran, die Sache für einen andern zu besitzen, sondern er besitzt sie als seine eigene.

---

[1]) vgl. Strohal a. a. O. S. 9.

[2]) Der Einfachheit halber wollen wir für die weitere Darstellung annehmen, daß der Verlierer — wie es ja auch meistens der Fall sein wird — auch den Besitz eingebüßt hat, ohne auf den Ausnahmefall des § 856 Abs. 2, der ja auch nur angeführt wurde, um im Prinzip Klarheit zu schaffen, Rücksicht zu nehmen.

Der redliche Finder ist ebenso zweifellos Fremdbesitzer, denn er ist ja nach der herrschenden Meinung[1]) nur eine Abart des negotiorum gestor.

Entspricht nun diesem Fremdbesitz des Finders auf der anderen Seite ein Eigenbesitz? Dies wäre möglich, wenn der Finder dem Verlierer den verloren gegangenen Besitz von neuem erwürbe, nämlich den mittelbaren Besitz, getragen durch seinen unmittelbaren Besitz.

Die Frage, ob der Finder dem Verlierer den mittelbaren Besitz erwirbt, ist sehr bestritten. Darüber ist man sich einig, daß der Finder, wenn er in einem Rechtsverhältnis zum Verlierer z. B. als zum Nachsuchen Beauftragter steht, er beim Ansichnehmen der Fundsache dem Verlierer den mittelbaren Besitz erwirbt.[2]) Streitig ist vielmehr nur, ob auch der zufällig eine Sache Findende Besitzmittler des Verlierers wird.

Für den mittelbaren Besitz des Verlierers entscheidet sich eine große Reihe von Schriftstellern.[3]) Sie stützen sich vor allem auf die Definition des mittelbaren Besitzes im § 868 B.G.B., indem sie im Fund ein den dort speziell angeführten Fällen ähnliches Verhältnis sehen, vermöge dessen jemand

---

[1]) Nach Jhering ist allerdings auch der redliche Finder insofern Eigenbesitzer, als er den Willen hat, für den Fall, daß sich kein Empfangsberechtigter meldet, für sich zu besitzen.

[2]) vgl. hierüber die grundlegenden Ausführungen von Strohal a. a. O. S. 24 ff.

[3]) Für den mittelbaren Besitz: Wendt a. a. O. S. 62 ff.; Dernburg a. a. O. S. 63; Bartels S. 659; Kniep a. a. O. S. 152; Leonhard S. 71. Gegen den mittelbaren Besitz: Strohal a. a. O. S. 22; Gierke S. 7 Anm. 15; Lehmann S. 14; Biermann S. 19; Endemann S. 126.

einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Wendt z. B. führt aus: Die dem Finder auferlegte Anzeigepflicht, die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, besonders aber die Verwahrungspflicht würden bestätigen, daß er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze verpflichtet sei. Das Verlieren und Abhandenkommen der Sache hebe zwar den bisherigen Besitz auf, das Finden verschaffe aber denselben in gewissem Sinne wieder, wenn schon nur als mittelbaren Besitz, getragen durch den Besitz des Finders. Auch Dernburg entscheidet sich für den mittelbaren Besitz des Verlierers. Er geht allerdings von anderen Gesichtspunkten aus als die Vorigen. Er unterscheidet Erwerb des mittelbaren Besitzes scharf von der Umwandlung des unmittelbaren Besitzes in mittelbaren. Während er für den Erwerb des mittelbaren Besitzes verlangt, daß er mit Wissen und Willen dessen, dem der mittelbare Besitz erworben werden soll, vor sich gehe — „dies muß man annehmen, sonst könnten uns Dritte mit dem Besitz von Sachen belasten, an denen wir gar kein Interesse haben“ — meint er, daß die Umwandlung des unmittelbaren in den mittelbaren Besitz auch ohne Wissen und Willen des Besitzers geschehen könne, und führt als typisches Beispiel gerade den Finder an, der eine verlorene Sache in Besitz nimmt.

Was Dernburg mit der „Umwandlung“ sagen will, ist nicht ganz klar. Von einer solchen Umwandlung kann meines Erachtens nur dann die Rede sein, wenn an die Stelle des einen — hier des unmittelbaren — Besitzes, ohne weiteres d. h. unmittelbar der andere — hier der mittelbare — Besitz tritt. Beim Fund aber kann der unmittelbare Besitz des Verlierers nicht ohne weiteres in den mittelbaren Besitz übergehen, da zwischenzeitlich ein oft sehr langer Zwischenraum

vorhanden ist, in dem ein Besitz an der Sache überhaupt nicht besteht.

Gegen diese Schriftsteller, welche für den mittelbaren Besitz des Verlierers eintreten, wendet sich vor allen Strohal.[1]) Er legt auf das Wort „ähnlich“ in der Definition des mittelbaren Besitzes im § 868 den Ton. Das Verhältnis des Finders sei dem des Nießbrauchers und Mieters nicht ähnlich, weil der Besitz ihm nicht vom Verlierer anvertraut sei. Nur in diesem Falle könne im Sinne des § 868 von mittelbarem Besitze die Rede sein. Er gibt seiner Ansicht aber noch eine tiefere Begründung. Von dem Finder als Besitzmittler könne man nur sprechen, wenn man den Finder als Vertreter des Verlierers betrachten dürfe. Von einem solchen Vertretungsverhältnis könne aber ebenfalls beim Fund keine Rede sein. Denn da bei einseitigen Rechtsgeschäften Vertretung ohne Vertretungsmacht nach § 180 B.G.B. unzulässig sei, könne der nicht mit Vertretungsmacht für einen anderen Empfangsberechtigten ausgestattete Finder für jenen unmöglich schon sofort mit der Ergreifung der gefundenen Sache mittelbaren Besitz begründen.[2]) Zu demselben Resultate gelangt auch Endemann.[3]) Er sieht zwar die letztere Begründung Strohals nicht für stichhaltig an — „es beruht auf einem Versehen“ —, legt aber ebenfalls das Hauptgewicht „auf die feste civilrechtliche Verbindung, die für den Besitzmittler dem Besitzherrn gegenüber hergestellt ist,“ und kommt schließlich zu dem Resultate: Ein mittelbarer Besitz kann überhaupt

---

[1]) Strohal a. a. O. S. 22.

[2]) Gegen diese Beweisführung vgl. Kniep a. a. O. S. 154.

[3]) Endemann a. a. O. S. 126.

nicht originär aus der Handlung des Besitzergreifers entstehen.[1])

Lehmann[2]) nimmt ebenfalls für den Fall des Fundes keinen mittelbaren Besitz an. Selbst für den Fall würde das nicht zutreffen, daß der Finder weiß, wer die Sache verloren hat, und sie dann als Verwahrer für den Verlierer in Besitz nehmen wollte. Denn der Finder kann nicht durch einseitigen Willen den Besitz des Verlierers herstellen, da das Gesetzbuch eine diesbezügliche Fiktion nicht aufstellt. Der Finder ist vielmehr alleiniger Besitzer, bis er mit Willen des Verlierers für diesen besitzt.

Für Gierke, der ebenfalls die Wendtsche Ansicht für unrichtig hält, ist entscheidend „die durch ein Rechtsverhältnis fortdauernd behauptete tatsächliche Sachherrschaft, die anerkannte Position als Besitzherr, die Möglichkeit der Verfügung über die Sache".[3]) All diese Erfordernisse fehlen aber beim Finder. Treffend fügt daher Gierke seinen obigen Ausführungen hinzu: „Es ist nicht abzusehen, warum dann nicht auch der Eigentümer durch den Dieb besitzen soll!"

Ich schließe mich der von Strohal und Gierke vertretenen Ansicht an. Das Hauptgewicht ist auch meines Erachtens auf das Wort „ähnlich" zu legen. Allerdings ist der Finder unmittelbarer Besitzer, verpflichtet die Sache herauszugeben und auf Zeit zum Besitz berechtigt und ver-

---

[1]) Bartels verlangt zwar auch ein kausales Rechtsverhältnis zur Erlangung des mittelbaren Besitzes, läßt aber gerade den Fund als Ausnahme gelten, weil hier das Gesetz „ausnahmsweise" d. h. ohne ein solches kausales Rechtsverhältnis eine Verwahrungspflicht eintreten ließe. vgl. Bartels a. a. O. S. 659.

[2]) Lehmann a. a. O. S. 14.

[3]) Gierke a. a. O. S. 7 Anm. 15.

pflichtet, alles Voraussetzungen, die für den mittelbaren Besitz des § 868 aufgestellt sind. Aber ein Haupterfordernis fehlt ihm, es liegt kein ähnliches Verhältnis vor. Nicht umsonst sind im § 868 solche Beispiele wie Miete, Pacht, Verwahrung aufgezählt. Man wollte nur diesen Rechtsverhältnissen analogen Verhältnissen mittelbaren Besitz beilegen. All diese dort angeführten Verhältnisse basieren aber auf einem engen Rechtsverhältnis zwischen beiden Parteien, auf einer Willenseinigung derselben, ja geradezu auf einem Rechtsgeschäft. Ein diesen Verhältnissen ähnliches Rechtsverhältnis liegt also dann nicht vor, wenn dieses Erfordernis fehlt. Und das ist beim Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder der Fall. Der redliche Finder hat sich den Besitz eigenmächtig angeeignet, zwar im Interesse des Verlierers, aber nicht auf Grund einer Willenseinigung mit demselben.

Kurz zusammengefaßt ergibt sich also als Resultat der Rechtsstellung des Finders zur Fundsache: „Der Finder ist alleiniger und zwar Fremdbesitzer der Sache, ohne daß diesem Fremdbesitz ein Eigenbesitz entspricht“. Insofern ist unrichtig, was Bekker[1]) sagt, kein Besitz sei denkbar, ohne daß jemand Eigenbesitzer der Sache sei. Auch Wendts[2]) Behauptung, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch jeder Besitz Eigenbesitz oder abgeleiteter Besitz sei, stellt sich als unhaltbar heraus.

---

[1]) Bekker a. a. O. S. 22.

[2]) Wendt a. a. O. S. 47.

## Kapitel III.

# Die Konsequenzen aus dem Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder.

### § 6.

### Allgemeines.

Aus dem so im Prinzip dargestellten Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder ergeben sich nun für beide Parteien verschiedene Konsequenzen, die sich teils aus der obligatorischen, teils aus der dinglichen Natur des Rechtsverhältnisses erklären. Diese Konsequenzen, resp. soweit das obligatorische Rechtsverhältnis in Betracht kommt, den Inhalt der im Bürgerlichen Gesetzbuch kraft besonderer Rechtsvorschrift an Stelle der Konsequenzen aus der negotiorum gestio getretenen Bestimmungen, wollen wir jetzt im einzelnen näher erläutern.

Da es nun oft sehr schwer ist, zu entscheiden, aus welchem der beiden Elemente, ob aus der obligatorischen oder ob aus der dinglichen Seite des Rechtsverhältnisses, sich diese oder jene Folgerung ergibt, so wollen wir, nicht zuletzt aus Gründen der Einfachheit und Übersichtlichkeit der Darstellung, diese Unterscheidung fürderhin fallen lassen und die Konsequenzen so darstellen, wie sie sich aus dem Rechtsverhältnis als Ganzem ergeben.

Beginnen wir mit der Darstellung der für den Finder sich ergebenden Konsequenzen.

## a) Die Konsequenzen für den Finder.

### 1. Die Pflichten des Finders.

§ 7.

**a) Anzeigepflicht.**

Die erste Pflicht, die das Bürgerliche Gesetzbuch für den Finder aufstellt, ist die Anzeigepflicht.

Nach § 965 hat der Finder dem Verlierer oder dem Eigentümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen. Von der Festsetzung einer Anzeigefrist, wie sie sich in manchen Partikularrechten fand,[1]) hat das Bürgerliche Gesetzbuch abgesehen. Vielmehr verlangt es, daß die Anzeige unverzüglich d. h. gemäß § 121 „ohne schuldhaftes Zögern" erfolgt. Wann dies vorliegt, kommt demnach ganz auf die jeweiligen Umstände an. Doch wird aus dem Begriff des „Schuldhaften" hier die leichte Fahrlässigkeit auszuschalten sein, da nach § 968 — wie wir noch weiter unten sehen werden — der Finder nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen braucht.[2])

Die Anzeige hat für den Fall, daß der Finder den Verlierer oder den Eigentümer oder einen sonstigen Empfangsberechtigten kennt, an einen von diesen nach freier Wahl des Finders zu erfolgen. Weiß der Finder jedoch nicht, wer die Sache verloren hat resp. wem sie gehört — und dies

---

[1]) z. B. bestimmte das sächs. B.G.B. eine vierwöchentliche, das preuß. A.L.R. eine dreitägige Frist. Eine solche Fristsetzung war — wie Eck a. a. O. S. 44 treffend ausführt — durchaus ungerechtfertigt, da dieselbe Zeitdauer in dem einen Fall auf dem Lande, bei schlechter Witterung usw. allzu knapp, in dem anderen bei bequemer Gelegenheit übermäßig lang erscheint. — vgl. Sprinz S. 56.

[2]) So auch Wedell a. a. O. S. 36.

wird wohl in den meisten Fällen zutreffen —, dann hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittelung des Empfangsberechtigten erheblich sein könnten, unverzüglich der Polizei anzuzeigen. Nicht immer war es die Polizeibehörde, an welche in diesem Falle die Anzeige zu machen war. Auch andere Behörden waren in manchen Partikularrechten dafür vorgesehen. So z. B. betraute das preußische allgemeine Landrecht mit dieser Funktion die Gerichte. Mit Recht hat jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch die Polizeibehörde hierfür bestimmt. Denn abgesehen davon, daß durch die Anzeigen die Gerichte nicht unerheblich belastet würden, ist die Polizeibehörde schon ihrer Stellung im Behördenorganismus entsprechend und im öffentlichem Interesse zur Ermittelung des Berechtigten ungleich besser geeignet als die Gerichte, welche sich lediglich mit der Rechtsprechung zu befassen haben sollten.[1])

Welcher Polizeibehörde nun die Anzeige zu machen ist, ob derjenigen des Fundortes oder der des Wohnortes des Finders, ist im Gesetzbuch nicht gesagt. „Die Wahl der mit der Anzeige zu befassenden Polizeibehörde wird daher dem Finder überlassen bleiben, da eine Beschränkung auf die Polizeibehörde des Fundortes ja auch zu unnötigen Belästigungen des Finders führen würde."[2]) Der Finder wird daher seiner Anzeigepflicht durch Anzeige bei einer beliebigen Polizeibehörde des Deutschen Reiches genügen.[3]) Diese hat dann das Weitere entsprechend ihrer Dienstvorschrift zu veranlassen, insbesondere der zuständigen Behörde von der Anzeige Mitteilung zu machen.

---

[1]) Daude a. a. O. S. 84.

[2]) Motive Bd. 3 S. 377.

[3]) So auch Fischer-Henle Anm. 9 zu § 965 und Biermann eodem.

Die Bestimmungen über die Anzeige bei der Polizeibehörde[1]) gelten aber nur für den sogen. Wertfund. Bei dem sogen. Klein- oder Bagatellfund, d. h. wenn die Fundsache nicht mehr als drei Mark wert ist, bedarf es der Anzeige bei der Polizei nicht. Diese, dem sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche entnommene Bestimmung wird von vielen als „eine bedauernswerte Ausnahmebestimmung“ angesehen. Und nicht ganz mit Unrecht! Denn dem Finder selbst die Entscheidung darüber zu lassen, ob der Fundgegenstand drei Mark übersteigt, scheint immerhin bedenklich, zumal da die Grenze oft sehr schwer zu ziehen sein wird.[2]) Andererseits muß man aber auch wieder bedenken, daß beim Fehlen dieser Bestimmung entweder die Polizeibehörde mit Fundanzeigen überlaufen würde, oder umgekehrt die Verfolgungen wegen Funddiebstahls sich ungeheuer mehrten.

## § 8.

### b) Verwahrungspflicht.

Weiterhin hat der Finder die Pflicht, die Fundsache zu verwahren (§ 966). Er darf sich der Sache nicht mehr entledigen, wenn er sie einmal in Besitz genommen hat.[3]) Wohl

---

[1]) Der Bagatellfund macht selbstredend nur hinsichtlich der Anzeige bei der Polizeibehörde eine Ausnahme. Die Anzeigepflicht nach § 965 Abs. 1 dagegen, also wenn dem Finder ein Empfangsberechtigter bekannt ist, muß auch für den Bagatellfund gelten. Dies ergibt sich schon aus der Stellung des Satzes 2 Abs. 2.

[2]) Man denke z. B. an Sachen, die nur einen Kunst- oder Sammelwert haben.

[3]) Anders das preußische A.L.R. Hier war der Finder zur Aufbewahrung der Sache nicht verpflichtet. Er konnte sie wieder fortwerfen, wenn er dadurch den Verlierer nicht schlechter stellte als vor dem Fund.

darf er sie, wenn er sie nur zur Besichtigung aufgehoben hat, wieder an ihre Stelle zurücklegen. Denn durch diese Handlung wird er, wie wir oben gesehen haben, überhaupt nicht Finder in juristischem Sinne.

Über die Art und Weise der Verwahrung gibt das Gesetzbuch keine besonderen Bestimmungen. Sie hat demnach analog der vertragsmäßigen Verwahrung zu erfolgen (§§ 688 ff.), soweit nicht Abweichungen speziell bestimmt sind. In der Verwahrungspflicht kann natürlich auch zugleich eine Unterhaltungspflicht enthalten sein. Läuft mir z. B. ein Hund zu und habe ich ihn aufgenommen in mein Haus, so bin ich selbstverständlich auch zur Fütterung desselben verpflichtet.

Will sich der Finder der Verwahrung nicht unterziehen, repräsentiert die Sache z. B. einen besonders hohen Wert und trägt der Finder deshalb Bedenken, sie in seiner Behausung zu behalten, so ist er jederzeit berechtigt, die Fundsache an die Polizeibehörde abzuliefern.[1]) Eine Verpflichtung zur Ablieferung besteht nur, wenn dies durch

[1]) Aber auch nur an diese. Der Finder ist etwa nicht berechtigt, wie z. B. Stein (S. 22) im Anschluß an Biermann (Anm. zu § 966) annimmt, die Sache einem Dritten in Verwahrung zu geben. Denn nach § 691 ist der Verwahrer hierzu nicht befugt. Da nun eine diesbezügliche Abweichung in den Paragraphen der Fundlehre nicht bestimmt ist, läßt sich nicht einsehen, weshalb § 691 nicht Platz greifen soll. Behagt dem Finder die Verwahrung nicht oder trägt er, wie Stein in seinem Beispiel annimmt, wegen des hohen Wertes der Sache Bedenken, sie persönlich zu bewahren, so kann er ja von seinem Rechte, die Sache an die Polizei abzuliefern, Gebrauch machen. Irgend einen Nachteil hat er ja hierdurch, wie oben bemerkt, nicht. — Dieses Recht, die Sache der Polizeibehörde abzuliefern, hat übrigens der Finder ohne weiteres und nicht nur dann, wie Dolezych (S. 30) irrtümlicherweise meint, falls es ihm unmöglich sei, die Sache sicher zu verwahren.

lokale Polizeiverordnungen vorgeschrieben ist oder im Einzelfalle von der Polizeibehörde verlangt wird. Mit der Ablieferung erlischt die Verwahrungspflicht des Finders, ohne daß er dadurch die ihm als Finder zustehenden Rechte verliert.

Bei Sachen, deren Verderb zu besorgen ist oder deren Aufbewahrung mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist, tritt an die Stelle der Verwahrungspflicht die Verpflichtung, die Sachen öffentlich versteigern zu lassen. Vorher ist der Polizeibehörde Mitteilung zu machen, „um ihr Gelegenheit zu geben, die im Interesse des Empfangsberechtigten erforderlichen Anordnungen zu treffen." Eine weitere Mitwirkung der Polizei ist dagegen nicht erforderlich. Nach der Versteigerung, welche nach den Bestimmungen der §§ 383 ff. B.G.B. zu erfolgen hat, tritt an Stelle der Sache deren Erlös.

Die Versteigerungspflicht hinsichtlich der Sachen, welche dem Verderb ausgesetzt sind, besteht natürlich auch beim Bagatellfund. Manche Schriftsteller[1]) sind nun der Ansicht, der Finder dürfe solche Sachen, da sich die öffentliche Versteigerung schon wegen der allenfallsigen Kosten häufig nicht verlohnen werde, auch selbst anderweitig veräußern, ja verbrauchen und sogar wegwerfen. Diese Ansicht ist jedoch zurückzuweisen, da sie in direktem Widerspruch mit der Verwahrungspflicht des Finders steht. „Der Finder ist zur Verwahrung verpflichtet. Veräußerung, Verbrauch, Wegwerfen ist aber keine Verwahrung."[2])

---

[1]) Fischer-Henle zu § 966; Staudinger eodem; Dernburg § 116 V, 4 S. 336.

[2]) Biermann, Anm. 3 zu § 966.

## § 9.

### c) Herausgabepflicht.

Die wichtigste Pflicht des Finders ist unstreitig die Pflicht, die Fundsache herauszugeben. Sie versteht sich eigentlich von selbst. Die Sache gehört nicht dem Finder, er hat weiter keine Rechte an derselben als diejenigen, welche durch die Besitznahme der Sache entstehen. Er muß also jedem, der ihm gegenüber hinsichtlich der Sache besser berechtigt ist, diese herausgeben. Daher hat denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum preußischen allgemeinen Landrecht die Herausgabepflicht des Finders nicht besonders erwähnt. Aus dem soeben erwähnten Grundsatze, daß der Finder die Sache jedem herausgeben muß, der ein besseres Recht an der Sache hat, geht noch nicht hervor, daß er sie dem Verlierer als solchem herausgeben muß. Das kommt ganz auf den einzelnen Fall an. Wann und mit welchen Klagen der Verlierer vom Finder mit Erfolg die Herausgabe verlangen kann, wird unten bei Behandlung der Konsequenzen für den Verlierer[1]) zu zeigen sein. Der Finder kann aber mit Übergehung der anderen Empfangsberechtigten dem Verlierer die Sache herausgeben und wird dann nach der Vorschrift des § 969 von allen weiteren Verbindlichkeiten auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit. Allerdings hat der Finder zu prüfen, ob der, welcher sich ihm als Verlierer präsentiert, auch wirklich Verlierer ist, m. a. W. der Verlierer muß ihm die Tatsache des Verlustes nachweisen. Bei dieser Prüfung, ob er es auch tatsächlich mit dem Verlierer zu tun hat, haftet der Finder nach der Vorschrift des § 968 für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

---

[1]) S. 65 dieser Arbeit.

Hierüber ist man sich einig. Sehr bestritten ist jedoch die interessante Frage, ob der Finder, wenn er nun wirklich den Verlierer vor sich hat, noch weiterhin mit der von ihm nach § 968 zu prästierenden Sorgfalt zu prüfen hat, ob dieser Verlierer auch empfangsberechtigt ist, m. a. W. ob der Finder auch dann den anderen Empfangsberechtigten gegenüber befreit wird, wenn er die Sache vorsätzlich oder grobfahrlässig einem nichtberechtigten Verlierer herausgibt, wenn er z. B wußte, daß der Verlierer die Sache gestohlen hatte.

M. E. ist die Frage dahin zu entscheiden, daß der Finder durch Herausgabe der Sache an den Verlierer schlechthin befreit wird, selbst wenn er dessen mangelnden Rechtstitel kennt.[1]) Der § 969 ist nämlich im Sinne einer Erleichterung für den Finder zu verstehen und ist zu diesem Zweck von der 2. Kommission beigefügt worden. Der Sinn dieses Paragraphen ist offenbar der, daß der Finder durch die Rückgabe nur das Besitzverhältnis wiederherzustellen braucht, das unmittelbar bei dem Eintritt des Verlustes bestand. Die Anwendung des § 968 auf den § 969 in dem Sinne, bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Herausgabe der Sache an einen nichtberechtigten Verlierer eine Befreiung des Finders nicht eintreten zu lassen, würde den vom Gesetzbuch gewollten Zweck des § 969 geradezu vereiteln und ist daher ungerechtfertigt.

Die gegnerische Ansicht entspringt offenbar aus dem an sich berechtigten Empfinden, daß es augenscheinlich dem Rechtsgefühl wenig entspräche, wenn der Finder, ohne sich

---

[1]) So auch Staudinger Anm. zu § 969; Cosack II, 2b § 208; Matthiaß a. a. O. S. 79 Anm. 2; a. M. Dernburg III § 116 Anm. 14; Biermann Anm. zu § 969; Fischer-Henle eodem; Planck eodem.

haftbar zu machen, vorsätzlich die Rechte der anderen Empfangsberechtigten durch Herausgabe an einen nichtberechtigten Verlierer schädigen könnte. Aber wir gelangen auch auf einem anderen Wege zu einem praktisch befriedigenden Resultate. Es ist nämlich zu prüfen, ob und inwieweit sich der Finder durch solches Handeln schadensersatzpflichtig macht. Und hier hilft § 826, welcher lautet:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

Dies trifft hier zu. Denn wenn auch der Finder, wenn er vorsätzlich die Sache einem nichtberechtigten Verlierer herausgibt, sich genau im Rahmen des § 969 gehalten hat, so ist doch sein Verhalten augenscheinlich ein gegen die guten Sitten verstoßendes. Daß den anderen Empfangsberechtigten dadurch Schaden entstanden ist, liegt ebenfalls auf der Hand.

Der Finder wird also, wenn er die Sache einem unberechtigten Verlierer herausgibt, wenn auch nicht nach § 968 für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, so doch nach § 826 für Vorsatz den andern Empfangsberechtigten haften.

## § 10.

### d) Haftung des Finders.

Was die Frage nach der Haftung des Finders angeht, so ist das Bürgerliche Gesetzbuch insofern auf die negotiorum gestio des Finders zurückgegangen, als die Haftung sich in gleicher Weise regelt, wie die Haftung desjenigen, der zur Abwendung einer einem anderen drohenden, dringenden Gefahr dessen Geschäfte ohne Auftrag besorgt (§ 680).

Der Finder hat nämlich nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 968). Durch diese Bestimmung hat

das Bürgerliche Gesetzbuch den Streit entschieden, der im gemeinen Recht über die Haftung des Finders bestand.[1])

Wie wir bereits oben dargelegt haben, steht nichts im Wege, gegebenenfalls auch einen Geschäftsunfähigen als Finder zu betrachten. Selbstverständlich kann sich dessen Haftung nicht nach § 968 regeln. Hier ist es angebracht, auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zurückzugehen und den geschäftsunfähigen Finder nur in Gemäßheit des § 682 wie einen geschäftsunfähigen negotiorum gestor haften zu lassen.[2]) Hiernach haften diese Personen nur nach Maßgabe der Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (§§ 823 ff. speziell §§ 828, 829 und 832) und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.).

## 2. Die Rechte des Finders.

### § 11.

#### a) Anspruch auf Finderlohn.

Diesen zahlreichen Verpflichtungen des Finders, welche Gierke[3]) sogar zu der Bemerkung veranlaßten, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Finder zu sehr beschwere und gefährde, so daß ein vorsichtiger Mann sich zehnmal besinnen dürfte, bevor er eine nicht zweifellos unter drei Mark werte Sache aufnehme, stehen andererseits nicht zu unterschätzende Rechte gegenüber.

Zunächst hat der Finder einen Anspruch auf einen Finderlohn (§ 971). Mit dieser Bestimmung hat das Bürgerliche

[1]) vgl. Delbrück a. a. O. S. 25; Buchholz S. 33; Spittel S. 27.

[2]) So auch Staudinger Anm. zu § 968; Planck eodem; Fischer-Henle eodem.

[3]) Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 346.

Gesetzbuch wiederum eine große Streitfrage entschieden. Das gemeine Recht erkannte einen Finderlohn, wenn ein solcher auch üblich war, rechtlich nicht an. Diese ablehnende Haltung rechtfertigt sich aus der Theorie, daß der Finderlohn eine Belohnung für die Ehrlichkeit sei, d. h. dafür, daß der Finder die Sache nicht unterschlagen habe.[1]) Ein solcher Anspruch sei daher als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen und entschieden zu verwerfen. Die Vertreter dieser Theorie verkennen offenbar die Natur des Finderlohns. Dieser ist einfach als ein Entgelt für die Mühewaltung und Verantwortung des Finders aufzufassen. Es kann dem Finder, der ohne gesetzliche Pflicht zugunsten des Eigentümers der verlorenen Sache tätig wird, eine unentgeltliche Mühewaltung nicht zugemutet werden, und das Gesetz gewährt ihm daher als Äquivalent dieser seiner Tätigkeit einen Finderlohn. Mit dieser Lehre, daß der Finderlohn ein Entgelt für die Mühewaltung

---

[1]) Diese Ansicht teilen übrigens auch moderne Schriftsteller, z. B. Staudinger und Planck (Anm. zu § 971). Auch die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des B.G.B. stehen auf dem Standpunkt, daß der Finderlohn nicht nur als ein Entgelt für die Mühewaltung, sondern ebensowohl als eine Belohnung für die Ehrlichkeit des Finders aufzufassen sei. Nicht scharf genug kann diese Theorie zurückgewiesen werden. Mit Recht führt Riemer (S. 13) aus, „daß es um unser Volk traurig bestellt wäre, wenn das Gesetz eine Belohnung dafür, daß man treu und redlich dem Verlierer sein Gut erhalte und wieder verschaffe, normieren müsse". Das Gesetz selbst kann schon aus dem Grunde den Finderlohn nicht für eine Ehrlichkeitsprämie halten, weil es doch unmöglich jemandem dafür eine Belohnung zuteil werden lassen kann, weil er sich nicht der Unterschlagung schuldig gemacht hat. Wie Eck (S. 54) treffend bemerkt, wäre ja dann der Anspruch aus der Verheißung eines solchen Lohnes (als einer promissio ob maleficium ne fiat) geradezu contra bonos mores!

des Finders sei, läßt sich sehr wohl — was Mohr[1]) bestreitet — die Tatsache vereinbaren, daß der Finderlohn ein für allemal nach einem festgesetzten Prozentsatz bestimmt wird. Das Gesetzbuch hat die Höhe dieses „Arbeitslohnes“ aus Zweckmäßigkeitsgründen ein für allemal festgelegt, „insbesondere wegen der Möglichkeit, leicht, zweifelsfrei und unter Vermeidung von Streitigkeiten zwischen Verlierer und Finder seine Höhe zu bestimmen“.[2])

Der Finderlohn richtet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch wie schon erwähnt, nach dem objektiven Werte der Fundsache resp. nach der Höhe des Versteigerungserlöses und wird prozentual bestimmt. Er beträgt von dem Werte der Sache bis zu 300 Mark 5 von hundert, von dem Mehrwert 1 von hundert (§ 971). Ist die Fundsache ein Tier, so beträgt der Finderlohn nur 1 Prozent des Wertes. Er ist hier deshalb niederer bestimmt, „weil das Verlaufen der Tiere auf der Weide nicht selten, und die vom Finder geforderte Tätigkeit weniger mühevoll ist“.[3]) Ob die Tätigkeit des Finders beim Finden von verlaufenem Vieh gerade weniger mühevoll ist, läßt sich bezweifeln. Im Gegenteil wird das Einfangen und Wiederbringen entlaufener Tiere oft recht mühselig und gefährlich sein. Daß die Ermäßigung des Finderlohns aus obigen Gründen erfolgt ist, ist daher kaum anzunehmen. Die jetzige Regelung wird wohl aus der Erwägung entsprungen sein, daß, wenn man es bei der gewöhnlichen Festsetzung des Finderlohnes beließe, es doch ein zu gutes Geschäft wäre,

---

[1]) Mohr a. a. O. S. 38.

[2]) vgl. Wedell a. a. O. S. 41.

[3]) Gutachten des landwirtschaftlichen Vereins in Bayern, zitiert in den Zusammenstellungen des Reichsjustizamtes s. S. 186.

Tiere zu finden, und daß sich daher wohl manche unehrliche Menschen geradezu aufs „Tierfinden“ verlegen würden.

Nicht nach einem festen Prozentsatz, sondern nach billgem Ermessen bestimmt sich der Finderlohn bei Sachen, die nur für den Empfangsberechtigten Wert haben, z. B. Privatbriefe, Hypothekenurkunden, gesperrte Sparkassenbücher usw. Können sich die Parteien über die Höhe des zu zahlenden Finderlohnes nicht einigen, so entscheidet der Richter. Das „billige Ermessen“ ist nämlich nicht so zu verstehen, als ob die Bemessung des Finderlohnes lediglich dem freien Ermessen des Verlierers überlassen sei.

Zweifel können hinsichtlich des Wertes des Fundobjektes bei gefundenen Wertpapieren entstehen. Im allgmeinen wird der Betrag zugrunde zu legen sein, auf den das Papier lautet, bei Papieren dagegen, welche einen Kurswert haben, z. B. bei gefundenen Aktien, dieser letztere. Ist das Papier für kraftlos erklärt, so hat es überhaupt keinen, ist es gesperrt, höchstens für den Verlierer noch einen Wert.[1]) Letzteres ist auch dann der Fall, wenn die Sperrung erst nach dem Finden erfolgt ist. Hat z. B. der Verlierer eines Sparkassenbuches nach dem Verlust aber auch erst nach dem Funde die Sperrung des Buches bei der betreffenden Anstalt veranlaßt, so hat von dem Momente ab das Buch für Dritte keinen Wert mehr. Da nun für die Wertbestimmung der Wert der Sache zur Zeit der Herausgabe, nicht der zur Zeit des Findens maßgebend ist,[2]) so bestimmt sich der Finderlohn nach billigem Ermessen, trotz des hohen Betrages, auf den das Buch vielleicht lautete.

---

[1]) Nämlich insofern, als dem Verlierer durch die Wiedererlangung des Papiers das umständliche Aufgebotsverfahren erspart bleibt.

[2]) Staudinger, Anm. zu § 971; Biermann eodem. Fischer-Henle eodem.

Für den Finder gewiß eine betrübende Entscheidung! Ein vom Verlierer noch rechtzeitig gesperrtes Wertpapier wird also unter die Bestimmung des § 971 Abs. 3 fallen müssen. Doch läßt sich dies nicht, wie es z. B. Stein[1]) tut, von jedem auf Namen lautenden Wertpapier behaupten. Wenn auch ein solches Namenspapier vielleicht für den ehrlichen Finder keinen Wert hat, so berechtigt das noch nicht zu dem Schluß, daß es dann nur für den Verlierer Wert habe, und daß der Finderlohn daher nach billigem Ermessen zu entrichten sei. Dies wird sofort klar, wenn wir annehmen, daß nicht der ehrliche Finder, sondern ein Dieb das Papier gefunden und von demselben Gebrauch gemacht hätte. Der Verlierer würde dann wohl zu seinem eigenen Schaden erfahren haben, daß auch noch andere Leute außer ihm auf ein solches Namenspapier Wert legen.

Zu erwähnen wäre noch der Fall, daß der Verlierer durch öffentliche Bekanntmachung dem Finder eine bestimmte Belohnung versprochen hat. Ein solches öffentliches Versprechen ist rechtlich als Auslobung zu betrachten. Der Finder kann daher in diesem Falle von dem Verlierer die Auszahlung der versprochenen Belohnung nach § 657 fordern, selbst wenn er nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat, z. B. wenn ihm von der Auslobung gar nichts bekannt war. Dies wird er natürlich nur dann tun, wenn die versprochene Summe die Höhe des gesetzlichen Finderlohns übersteigt.

Schwieriger gestaltet sich die Entscheidung, wenn der Verlierer dem Finder nicht einen festbestimmten Betrag zugesichert hat, sondern, wie man häufig in Zeitungsinseraten lesen kann, nur von einer „hohen Belohnung“ spricht. Zum

---

[1]) Stein a. a. O. S. 36.

mindesten wird natürlich in diesem Fall der Finder den gesetzlichen Finderlohn fordern können. Geht jedoch aus der Art und dem Wortlaut der Auslobung hervor, daß der Finder eine besonders hohe, den gesetzlichen Finderlohn übersteigende Belohnung erhalten soll, so wird § 242 in Betracht kommen,[1]) wonach die Leistung so zu erfolgen hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Der Anspruch des Finders auf Finderlohn ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht (§ 971 Abs. 2).

Eine Verletzung der Anzeigepflicht liegt sowohl dann vor, wenn dem bekannten Empfangsberechtigten keine oder keine unverzügliche Anzeige gemacht worden ist, als auch dann, wenn im Falle des § 965 Abs. 2 die Anzeige an die Polizei unterblieben ist, oder nicht unverzüglich erfolgt ist. Und zwar wird etwa nicht die erstere Anzeige durch die zweite ersetzt. Eine Verletzung der Anzeigepflicht wird natürlich nur dann anzunehmen sein, wenn sie auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.[2])

Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage kommt nur für den Bagetellfund und wenn gleichzeitig dem Finder kein Empfangsberechtigter bekannt ist, d. h. für die Sachen, hinsichtlich derer keine Anzeige nötig ist, in Betracht. Für Sachen, die der Anzeige unterliegen, gilt dieser zweite Aus-

---

[1]) Nicht etwa § 315 B.G.B., wie unter andern Mohr (S. 42) meint. Dieser Paragraph setzt nämlich einen Vertrag voraus. Nach der herrschenden Meinung aber hat sich das B.G.B. hinsichtlich der Auslobung zu der sog. Pollizitationstheorie bekannt, welche das einseitige Versprechen des Auslobenden als Verpflichtungsgrund anerkennt.

[2]) Biermann a. a. O. Anm. 3 § 971.

schließungsgrund deshalb nicht, „weil nach vorschriftsmäßig erfolgter Anzeige die Nichtangabe des Fundes auf Nachfrage nicht mehr als Verheimlichung gelten kann, während die Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage, die vor Erstattung der Anzeige erfolgt, zugleich eine Verletzung der Anzeigepflicht enthält".[1])

## § 12.

### b) Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen.

Weiterhin hat der Finder einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 970).

Dies ergibt sich ja schon aus seiner Stellung als negotiorum gestor. Doch entscheidet hier im Gegensatz zu den Bestimmungen über die unbeauftragte Geschäftsführung, bei denen es darauf ankommt, daß die Übernahme der Geschäftsführung und die gemachten Aufwendungen dem Interesse des Geschäftsherrn und dessen wirklichem oder mutmaßlichem Willen entsprechen, das freie Ermessen des Finders. Der Finder hat bei seinen Maßnahmen einfach den gesetzlichen Weisungen zu folgen und braucht nach den persönlichen Intentionen des Empfangsberechtigten nicht zu forschen. Allerdings sind dem freien Ermessen des Finders immerhin gewisse Grenzen gesetzt. Bei allen Aufwendungen hat er sich stets innerhalb des Rahmens des § 968 zu halten. Macht er daher vorsätzlich oder grobfahrlässig Aufwendungen, die den Umständen nach gar nicht erforderlich sind, so kann er dafür keinen Ersatz beanspruchen. — Ferner wird immer zu prüfen sein, ob nicht der Finder seine Verpflichtung, wegen der unverhältnismäßig hohen Kosten der Aufbewahrung, die

---

[1]) Planck, Anm. zu § 971.

Sache versteigern zu lassen, verletzt hat. Trifft dies zu, so fällt sein Ersatzanspruch ebenfalls fort.[1])

Liegen indessen solche Pflichtverletzungen nicht vor, so sind alle Aufwendungen zu ersetzen, seien sie nun zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache, oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten gemacht (z. B. Zeitungsinserat), selbst dann, wenn die gemachten Aufwendungen den Wert der Sache übersteigen sollten. In letzterem Falle wird allerdings der Empfangsberechtigte von dem ihm zustehenden Rechte, durch Preisgabe der Sache den Ersatzanspruch des Finders zu beseitigen, Gebrauch machen.[2])

Außer dem Ersatz der gemachten Aufwendungen kann der Finder nach § 256 Satz 1 noch Zinsen von dem aufgewendeten Betrag von der Zeit der Aufwendung an verlangen. Nicht in Betracht kommt Satz 2 des genannten Paragraphen, wonach Zinsen für die Zeit, für welche dem Ersatzberechtigten die Nutzungen verbleiben, nicht zu entrichten sind. Denn Nutzungen verbleiben dem Finder nicht, da er nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zur Nutzziehung nicht berechtigt ist.

## § 13.

### c) Geltendmachung der Ansprüche des Finders.

Um diese seine Ansprüche zu realisieren, stehen dem Finder dieselben Vorschriften zur Seite, welche für die Ansprüche des Besitzers gegen den die Sache vindizierenden Eigentümer wegen Verwendungen gelten (§ 972). Es sind dies die §§ 1000 bis 1002 des Gesetzbuchs.

---

[1]) Fischer-Henle Anm. 4 zu § 970.

[2]) vgl. S. 54 dieser Arbeit.

Hiernach hat der Finder zunächst ein Zurückbehaltungsrecht an dem Fundgegenstand. Bis zu seiner vollen Befriedigung ist er nicht verpflichtet die Sache herauszugeben (§ 1000). Auch braucht er gegebenenfalls nur gegen Leistung Zug um Zug die Sache herauszugeben. In der Geltendmachung dieses Retentionsrechtes seitens des Finders liegt auch sein hauptsächlichster Schutz.[1])

Ein selbständiges Klagerecht steht dem Finder erst zu, wenn der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt oder die Ansprüche des Finders auf Ersatz der Verwendungen und auf Finderlohn genehmigt hat.

Im Falle der Genehmigung der Ansprüche seitens des Empfangsberechtigten hat der Finder die Klage schlechthin, sei es daß er die Sache noch in Händen hat, sei es, daß der Empfangsberechtigte sie bereits wiedererlangt hat. Dieses Klagerecht ist an keine Präklusivfrist gebunden, vielmehr unterliegen die Gegenansprüche des Finders in diesem Falle den allgemeinen Vorschriften über die Verjährung.

Aber auch ohne daß Genehmigung seitens des Empfangsberechtigten vorliegt, ist, wie bereits bemerkt, dem Finder ein Klagerecht dann gegeben, wenn der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt hat. Allein schon durch die Tat-

---

[1]) Das Retentionsrecht war nach dem I. Entwurf auch sozusagen der einzige Schutz des Finders. Denn ein Klagerecht sollte nach diesem Entwurf dem Finder nach Rückgabe der Sachen nur im Falle ausdrücklichen Vorbehalts gegeben sein. Die jetzige Regelung ist den überzeugenden Ausführungen Strohals in seinen „Streifzügen" S. 164 zu verdanken, denen sich die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes anschloß, wie die Protokolle III S. 267 treffend bemerken, in der richtigen Erkenntnis, daß erfahrungsgemäß nur besonders rechtskundige Personen solche Vorbehalte zu machen pflegen. vgl. Sprinz S. 76.

sache der Wiedererlangung der Sache durch den Empfangsberechtigten ist die Klagbarkeit der Ansprüche des Finders bedingt. — Doch gestaltet sich dieses Klagerecht verschieden, je nach der Art und Weise, wie der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt hat.

Hat der Empfangsberechtigte die Fundsache auf andere Weise als durch Rückgabe seitens des Finders, z. B. durch irgend einen Zufall wiedererlangt, so hat der Finder zur Geltendmachung seiner Ansprüche ein ebensolches unbeschränktes Klagerecht wie im Falle der Genehmigung der Ansprüche durch den Berechtigten.

Hat dagegen der Finder dem Empfangsberechtigten die Sache herausgegeben, so hat er zwar ein Klagerecht. Doch ist dieses insofern beschränkt, als es an eine sehr kurze Präklusivfrist gebunden ist. Der Anspruch des Finders auf Ersatz der Verwendungen und auf Finderlohn erlischt nämlich in diesem Falle mit dem Ablauf eines Monats nach der Herausgabe der Sache an den Empfangsberechtigten, wenn er nicht vorher gerichtlich geltend gemacht worden ist. Wie schon oben erwähnt, greift diese Präklusivfrist auch dann nicht Platz, wenn der Empfangsberechtigte die Ansprüche des Finders genehmigt, oder wenn er — was nach der gesetzlich aufgestellten Präsumtion der Genehmigung gleichsteht — die ihm vom Finder unter Vorbehalt der Ansprüche angebotene Sache angenommen hat.

In beiden Fällen der Wiedererlangung der Fundsache durch den Empfangsberechtigten jedoch, sowohl dann, wenn die Wiedererlangung auf der Rückgabe seitens des Finders beruht, als auch dann, wenn sie auf andere Weise erfolgt ist, kann sich der Empfangsberechtigte im Gegensatz zum Falle der Genehmigung durch Rückgabe der Sache an den Finder

von seiner Ersatzpflicht befreien. „Die bloße Wiedererlangung der Sache hat also geringere Wirkung als die Genehmigung.“[1])

## § 14.

### d) Rechtsschutz des Finders.

Es liegt auf der Hand, daß der Finder hinsichtlich der Fundsache geschützt sein muß, daß nicht jeder Beliebige, z. B. der Verlierer, sie ihm einfach mit Gewalt wegnehmen kann.

Im römischen Rechte war dieser Rechtsschutz des Finders sehr umstritten. Es hängt das mit dem hier nicht näher zu erörternden Streite zusammen, ob der Finder juristischer Besitzer oder Detentor ist. Je nach der Entscheidung dieser Frage gestaltete sich auch der Rechtsschutz des Finders verschieden. Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Sachlage wesentlich vereinfacht. Wie wir oben dargelegt haben ist der Finder Besitzer und genießt daher auch den Rechtsschutz eines solchen. Der Besitzer ist nun rechtlich geschützt

1. durch das Recht der Selbsthilfe und
2. durch die sog. Besitzesklagen.

Was zunächst das Recht der Selbsthilfe angeht, so kann der Finder nach § 859 bei Besitzentziehung dem Täter, den er auf frischer Tat oder auf der Flucht betrifft, die Fundsache wieder abnehmen. Wird er in seinem Besitze nur gestört, so darf er sich des Angriffs erwehren, solange die Störung dauert. — Dadurch, daß dem Gegner das Eigentum an der Sache oder ein anderes Recht zusteht, wird selbstverständlich das Selbsthilferecht nicht ausgeschlossen.

Aber auch den gerichtlichen Schutz genießt der Finder als Besitzer. Zunächst ist hier die Klage aus § 861 zu er-

[1]) Biermann Anm. zu § 1001.

wähnen. Sie ist die Klage des verdrängten Besitzers und geht gegen jeden, der diesem gegenüber nach § 858 fehlerhaft besitzt, also sowohl gegen denjenigen, welcher durch verbotene Eigenmacht dem Finder den Besitz der Sache entzogen hat, als auch gegen dessen Nachfolger im Besitz, wenn dieser Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers beim Erwerbe kannte (§ 858), auf Wiedereinräumung des Besitzes. Nimmt also z. B. der Verlierer dem Finder den Fundgegenstand heimlich weg, so kann der Finder schlechthin Wiedereinräumung des Besitzes verlangen, ohne Rücksicht darauf, daß der Verlierer vielleicht Eigentümer der Sache ist. Der Verlierer kann nicht etwa in diesem Falle die Einrede aus § 861 Abs. 2 vorbringen, wonach die Klage ausgeschlossen ist, wenn der dem Kläger entzogene Besitz im Verhältnis zum jetzigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war. Denn fehlerhaft wäre der Besitz des Finders dem Verlierer resp. dessen Vorgänger gegenüber nur dann, wenn der Finder entweder durch verbotene Eigenmacht den Besitz erlangt hätte oder er der Erbe oder schlechtgläubige Nachfolger eines solchen fehlerhaften Besitzers wäre. Der Besitz des Finders aber leidet, wie dies weiter unten zu zeigen sein wird,[1]) an keinem dieser Mängel.

Ebenso wie der Finder die Wiedereinräumung des Besitzes bei Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht verlangen kann, so hat er bei Besitzstörung auch einen Anspruch auf Beseitigung dieser Störung (§ 862). Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen. Auch hier hat der Finder den Anspruch schlechthin, da er nicht fehlerhaft besitzt.

[1]) vgl. S. 68 dieser Arbeit.

Auch die petitorische Klage aus § 1007 steht dem Finder als gewesenem Besitzer zu. Deren Voraussetzungen usw. werden wir im Zusammenhang mit der Darstellung der Klagen des Verlierers gegen den Finder eingehend erörtern. Hier genügt zu bemerken, daß der Finder, wenn er gegen den Verlierer oder den Eigentümer der Sache vorgehen will — und um diese Personen wird es sich wohl meistens handeln —, außer seinem früheren und des Beklagten jetzigen Besitz dartun muß, daß der Beklagte beim Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war. Der Anspruch aus § 1007 Abs. 2, der sich auf den unfreiwilligen Verlust der Sache gründet, wird nämlich in diesem Falle versagen, da der Beklagte dann die Einrede hat, daß die Sache ihm vor der Besitzzeit des Finders abhanden gekommen sei, resp. daß er Eigentümer der Sache sei. Anderen Personen gegenüber kann sich natürlich der Finder auch gemäß § 1007 Abs. 2 auf den unfreiwilligen Verlust der Sache gegebenenfalls berufen.

## § 15.

### e) Eigentumserwerb des Finders an der Fundsache.

Ein nicht zu unterschätzender Vorteil besteht für den Finder schließlich in der Möglichkeit des Eigentumserwerbes an der Fundsache.

Nicht immer fiel die Sache, falls sich kein Berechtigter meldete, schließlich dem Finder zu Eigen zu. Das römische Recht schweigt gänzlich über diese Frage. Von Eigentumsübergang auf den Finder kann also keine Rede sein. Auf demselben Standpunkt stand, trotz vieler Versuche, das Gegenteil zu beweisen,[1]) das gemeine Recht. Im deutschen

[1]) Delbrück a. a. O. S. 43 ff.

Recht dagegen drang allmählich die Meinung durch, daß, wenn sich kein Empfangsberechtigter melde, das Eigentum an der Fundsache dem Finder gebühre. Was den Rechtsgrund des Eigentumserwerbs durch den Finder betrifft, so sind darüber verschiedene Theorien aufgestellt.

Nach der einen wird die Sache durch den Finder okkupiert, nach der andern wird sie durch Ersitzung sein Eigentum.

Beide Theorien hat das Bürgerliche Gesetzbuch verworfen. — Was die Okkupationstheorie angeht, so besagen die Motive,[1]) daß bei Erfolglosigkeit der Nachforschungen die Sache tatsächlich herrenlos sei. Die Nichtermittelung der früheren Berechtigten habe im praktischen Erfolge Ähnlichkeit mit dem Nichtvorhandensein solcher Berechtigten bei herrenlosen Sachen. Doch beständen zugleich so viele Verschiedenheiten zwischen Funderwerb und Okkupation, daß jene Analogie für den Gesetzgeber kaum in Betracht kommen könne.

Auch von Ersitzung der Fundsache kann nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches keine Rede mehr sein. Denn einmal beträgt die Ersitzungszeit im Gesetzbuche zehn Jahre, und dann widerspricht es auch dem Grundgedanken der Ersitzung, daß durch sie offenkundiges Nichteigentum in Eigentum verwandelt werde.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich also keiner dieser beiden Theorien angeschlossen, sondern behandelt den Eigentumsübergang beim Fund als eine besondere Eigentumserwerbsart, indem es sich auf den Standpunkt des mittelalterlichen deutschen Rechts, den Standpunkt der Verschweigung stellt. —

---

[1]) Motive a. a. O. S. 382.

[2]) Motive a .a .O. S. 382.

Die Voraussetzungen des Eigentumserwerbs an einer gefundenen Sache sind nun verschiedene beim Wertfund und beim Kleinfund.

Beim Wertfund wird der Finder nach Ablauf eines Jahres nach der Anzeige bei der Polizei Eigentümer der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist, oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Es bedarf dazu keiner weiteren Förmlichkeit, z. B. eines Aufgebotsverfahrens oder eines polizeilichen Zeugnisses. Und zwar erwirbt der Finder ein neues Eigentum, frei von allen an der Sache bisher bestandenen Rechten. Denn das alte Eigentum ist durch das „Verschweigen" definitiv untergegangen. Der Eigentumserwerb vollzieht sich ferner ex nunc, nicht etwa, wie Kober[1]) meint, ex tunc. Die Analogie mit der Okkupation, auf die er seine Ansicht stützt, ist, wie wir gesehen haben, ausdrücklich verworfen. Der Eigentumserwerb tritt ein mit dem Momente, in dem das alte Eigentum untergeht, d. h. mit dem Ablauf der Frist. Ein Grund, die Wirkungen dieses Eigentumsübergangs früher eintreten zu lassen durch Rückbeziehung auf die Zeit der Inbesitznahme der Sache, ist durchaus nicht vorhanden.

Die erste Voraussetzung dieses Eigentumserwerbs ist natürlich, daß der Finder seiner Anzeigepflicht genügt hat. Hat er die Anzeige unterlassen, so ist ein Eigentumserwerb überhaupt ausgeschlossen. — Ein weiterer Hinderungsgrund für den Eigentumserwerb liegt dann vor, wenn dem Finder vorher ein Empfangsberechtigter bekannt geworden ist. Es muß sich freilich hier, wie die Motive[2]) besagen, um das

[1]) In Staudingers Kommentar zu § 973.

[2]) Motive a. a. O. S. 385.

Erfahren von Tatsachen handeln, welche eine bestimmte und auffindbare Person als Empfangsberechtigten erscheinen lassen. „Bloße Rechtsbehauptungen eines angeblichen Empfangsberechtigten brauchen die im Gesetz vorausgesetzte Kenntnis nicht hervorzubringen."

Aber auch wenn der Finder seiner Anzeigepflicht genügt hat und ihm kein Empfangsberechtigter bekannt geworden ist, so ist damit sein Eigentumserwerb noch nicht gesichert. Es darf nämlich inzwischen kein Empfangsberechtigter sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet haben. Ist dies dagegen geschehen, und zwar bei irgend einer Polizeibehörde, dann ist der Eigentumserwerb ausgeschlossen.

Erst wenn alle diese Bedingungen erfüllt sind, erwirbt der Finder das Eigentum an der Fundsache, dann allerdings, wie wir gesehen haben, ohne weiteres.

Ist die Sache nicht mehr wie drei Mark wert, liegt also ein sog. Bagatell- oder Kleinfund vor, so gelten folgende Besonderheiten.

Da eine Anzeigepflicht bei der Polizeibehörde in diesem Falle nicht besteht, so beginnt die einjährige Frist schon mit dem Funde. Ferner steht dem Eigentumserwerbe des Finders beim Kleinfund nicht im Wege, daß ein Empfangsberechtigter sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Dagegen erwirbt der Finder das Eigentum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht.

Unter Umständen aber erwirbt der Finder auch selbst dann das Eigentum an dem Fundgegenstande, wenn ihm ein Empfangsberechtigter bekannt ist, resp. wenn ein solcher sein Recht angemeldet hat. Es ist dies dann der Fall, wenn die betreffenden Empfangsberechtigten es verabsäumen, dem Finder die Erstattung seiner Auslagen und die Bezahlung

des Finderlohnes zu versprechen. Doch muß der Finder sie hierzu zuvor auffordern und ihnen eine angemessene Frist bestimmen (§ 974 i. Verbdg. mit § 1003 Abs. 1). Die Aufforderung muß an sämtliche dem Finder rechtzeitig bekannt gewordene oder bei der Polizei angemeldete Empfangsberechtigte geschehen. Sie erfolgt formlos und hat denjenigen Betrag anzugeben, den der Finder beansprucht. Erklären sich die Aufgeforderten überhaupt nicht, so geht das Eigentum ohne weiteres mit dem Ablauf der Frist auf den Finder über und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache.

Bestreitet dagegen der aufgeforderte Empfangsberechtigte vor dem Ablauf der Frist den Anspruch des Finders, sei es nun den Anspruch überhaupt, oder nur die Höhe desselben, so bedarf es zunächst einer richterlichen Feststellung des Anspruchs. Nach der Rechtskraft dieser Feststellung muß dann der Finder den Bestreitenden nochmals unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob nunmehr seine Ansprüche genehmigt werden. Erst wenn auch diese Frist verstrichen ist, ohne daß dem Finder seine Ansprüche genehmigt wurden, erwirbt dieser Eigentum an der Fundsache (§ 1003 Abs. 2).[1])

Anderer Ansicht ist unter anderen Schriftstellern auch Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.[2]) Nach dessen Meinung geht das Eigentum über, ohne daß es einer richterlichen Feststellung bedarf, wenn der Empfangsberechtigte einfach den Anspruch bestreitet. Denn auf § 1003 sei nur bezüglich der Aufforderung verwiesen, Abs. 2 dieses

---

[1]) So auch Biermann Anm. 2 zu § 974; Dernburg, Bürg. Recht § 116; Cosack a. a. O. § 208 IV, 2; Planck Anm. zu § 974.

[2]) Fischer-Henle a. a. O. Anm. 7 zu § 974; ferner Staudingers Kommentar Anm. 1c zu § 974; Endemann II § 87 Anm. 18.

Paragraphen komme demgemäß nicht zur Anwendung, zumal da § 974 ausdrücklich besage, der Finder erwerbe Eigentum, wenn nicht der Empfangsberechtigte sich rechtzeitig zur Befriedigung der Ansprüche bereit erklärt.

Diese Ansicht erscheint uns nicht als zutreffend. Es wäre doch offenbar ungerechtfertigt, dem Empfangsberechtigten, wenn er den Anspruch an sich oder die Höhe desselben bestreitet, ohne Entscheidung über die Richtigkeit seiner Behauptungen einfach das Eigentum abzusprechen. Überdies wäre doch sicherlich, wollte der Gesetzgeber nur den Abs. 1 des § 1003 treffen, das ausdrücklich hervorgehoben worden und würde nicht ganz allgemein von § 1003 gesprochen sein.

Hat nun der Finder auf diese, man möchte sagen umständliche Art das Eigentum an der Fundsache erworben, so gibt ihm dies noch keine Gewähr dafür, daß die Sache endgültig ihm verbleibt. In dem § 977 gibt das Gesetzbuch eine Bestimmung, die den Eigentumserwerb des Finders auf den ersten Augenblick überhaupt als illusorisch erscheinen läßt. Dieser Paragraph gewährt nämlich jedem, der infolge der Vorschriften über den Eigentumsübergang einen Rechtsverlust erleidet, einen Herausgabeanspruch gegen den Finder nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, und zwar innerhalb der nächsten drei Jahre nach dem Eigentumserwerb durch den Finder.[1]) Über den Umfang des

[1]) Der § 977 führt auch den § 974 mit auf. Dies hält Endemann (S. 341) für ein Redaktionsversehen. Denn es wäre doch offenbar unbillig, demjenigen einen Bereicherungsanspruch zu geben, der durch eigenes Verschulden sein Recht an der Sache eingebüßt hat. — Dem läßt sich entgegenhalten, daß ja auch im Falle des § 973 der Rechtsverlust eine Untätigkeit des Berechtigten zur Voraussetzung hat. vgl. Planck zu § 977. Überdies ist der Wortlaut des Gesetzes, das den § 974 aus-

Herausgabeanspruchs bestimmt § 818, daß die Verpflichtung sich auf den Gegenstand und auf die gezogenen Nutzungen erstreckt. Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit der Sache oder aus einem anderen Grunde nicht möglich, so hat der Finder den Wert zu ersetzen. Ist der Finder dagegen gar nicht mehr bereichert, hat er z. B. die Sache verschenkt, so ist eine Verpflichtung des Finders zur Herausgabe resp. zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen (§ 818 Abs. 3). Allerdings würde in diesem Falle der Beschenkte nach der Vorschrift des § 822 zur Herausgabe verpflichtet sein, wie wenn er die Sache ohne rechtlichen Grund von dem Gläubiger erlangt hätte.[1])

Der Vorteil, den das Bürgerliche Gesetzbuch dem Finder mit der Aussicht auf den eventuellen Eigentumserwerb an der Fundsache gewährt, ist somit doch von problematischem Werte, und hat daher auch die Bestimmung des § 977 schon viele Anfeindungen erfahren.

Andererseits muß man aber auch wieder bedenken, daß der innere rechtfertigende Grund des Eigentumserwerbes strenggenommen fehlt, da es sich nicht um eine herrenlose Sache handelt, es also immerhin für den Finder noch einen Vorteil bedeutet, wenn ihm die Aussicht auf einen eventuellen Eigentumserwerb eröffnet wird. Denn das Gesetz ist in erster Linie dazu da, die Interessen des Verlierers zu vertreten, und darf nicht den Zweck verfolgen, das Vermögen des Erwerbers auf Kosten des Verlierers zu mehren.[2])

---

drücklich erwähnt, maßgebend, und muß hiernach auch dem Empfangsberechtigten, der nach Maßgabe des § 974 sein Recht an der Sache definitiv verloren hat, ein Bereicherungsanspruch zustehen.

[1]) So auch Biermann, Anm. 1 zu § 977.

[2]) Motive a. a. O. S. 384.

## B. Die Konsequenzen für den Verlierer.

### § 16.

### 1. Die Rechte und Pflichten des Verlierers.

Auch für den Verlierer ergeben sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder sowohl Rechte als Pflichten als Konsequenzen. Und zwar entsprechen hier, wie es in der Natur des Verhältnisses liegt, den Rechten des Finders die Pflichten des Verlierers und umgekehrt. Auf eine eingehendere Erörterung der Rechte und Pflichten des Verlierers müssen wir demnach zum Teil wenigstens verzichten, weil wir sonst Gefahr laufen, uns zu wiederholen.

Was die Pflichten angeht, so sind als solche zu erwähnen die Pflicht des Verlierers, dem Finder seinen Finderlohn zu bezahlen und ihm für alle Aufwendungen, die er gemacht hat, Ersatz zu leisten. Wann die Verpflichtung des Verlierers, einen Finderlohn zu zahlen, wegfällt, und in welchem Umfange Ersatz für Aufwendungen zu leisten ist, haben wir in dem betreffenden Abschnitt bei der Darstellung der Rechte des Finders eingehend erörtert.

Hinsichtlich seiner Rechte sei erwähnt, daß der Verlierer ein Recht darauf hat, daß ihm der Finder von dem Funde Anzeige macht, wie denn auch der § 965 den Verlierer ausdrücklich erwähnt. Ferner nimmt der Verlierer unter den anderen Empfangsberechtigten insofern eine bevorzugte Stelle ein, als der Finder, wie erwähnt, an ihn mit befreiender Wirkung allen übrigen Empfangsberechtigten gegenüber die Sache herausgeben kann.

Hauptsächlich aber gipfeln die Rechte des Verlierers in dem Herausgabeanspruch, den er gegen den Finder hat.

Allerdings hat der Verlierer keinen unbedingten Anspruch gegen den Finder auf Herausgabe der Fundsache.

Seine Berufung auf seine Eigenschaft als Verlierer genügt nicht. „Eine besondere Verliererklage gibt es nicht. Verlieren ist überhaupt kein besonderer, eigentümlicher Fall des Besitzverlustes, sondern ein Fall wie alle anderen.“[1]) Daher wird die verlorene Sache auch mit denselben Klagerechten wiedererlangt, wie Sachen, die auf andere Weise eingebüßt sind. Welche Klagen nun hier in Betracht kommen, wollen wir jetzt näher erörtern.

§ 17.

**2. Die Klagen des Verlierers gegen den Finder.**

Die Klagen des Verlierers gegen den Finder ergeben sich teils aus der obligatorischen, teils aus der dinglichen Seite des Rechtsverhältnisses zwischen Verlierer und Finder.

Man könnte zunächst auf das obligatorische Verhältnis zwischen Finder und Verlierer, das, wie wir gesehen haben, nach der herrschenden Meinung der negotiorum gestio zu subsumieren ist, zurückgehen und sagen, der Finder ist als negotiorum gestor verpflichtet, die Fundsache dem Verlierer, dem Geschäftsherrn, zurückzugeben. Der § 681 des Gesetzbuches, der die Pflichten des Geschäftsführers regelt, verweist auf das Auftragsverhältnis und bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 666 bis 668, welche für den Beauftragten gelten, entsprechende Anwendung finden. Nach § 667 ist nun der Beauftragte verpflichtet, alles was er zur Ausführung seines Auftrags erhält, und was er aus der Geschäftbesorgung erlangt, dem Auftraggeber herauszugeben. Hierunter fällt nun ohne Zweifel, wenn wir diese Bestimmungen auf den Finder anwenden, auch die verlorene Sache, die der Finder zwar nicht „zur Ausführung des Auftrags erhält, sondern, da

[1]) Haß a. a. O. S. 9.

es sich um eine Geschäftsführung ‚ohne' Auftrag handelt, die er selbst im Interesse des Verlierers an sich genommen hat".

An und für sich wäre also eine Klage aus § 667, die actio negotiorum gestorum directa, sehr wohl denkbar. Aber da, wie wir oben dargelegt haben, das Bürgerliche Gesetzbuch sich nicht auf den Standpunkt stellt, daß der Finder als negotiorum gestor zu behandeln sei, vielmehr die Motive ausdrücklich bemerken, daß nur insoweit auf die Vorschriften über die negotiorum gestio zurückzugehen sei, als sie hinsichtlich der Gegenansprüche für den Finder günstiger seien, so ist also eine Klage aus der negotiorum gestio zum Zwecke der Herausgabe der Sache an den Verlierer nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgeschlossen.

Man könnte vielleicht auch an eine Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung, die condictio possessionis aus § 812 des Gesetzbuches, denken. Prüfen wir, ob diese Klage vielleicht dem Verlierer zur Wiedererlangung der Sache verhilft. — Voraussetzungen der Klage sind: Grundlose Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers.

Eine Bereicherung des Finders liegt zweifellos vor. Zwar ist es nicht die Sache selbst, um die der Finder bereichert ist, wohl aber der Besitz an der Sache. Der Besitz ist aber „ein Bestandteil des Vermögens und von Vermögenswert".[1]) Jeder Vermögensvorteil ist aber zum Begriff des Erlangten ausreichend, also auch der Besitz.[2]) Aber der Finder

[1]) Bruns, Besitzklagen § 17.

[2]) Crome a. a. O. S. 9; Freitag (S. 36) will auch darin eine Bereicherung des Finders erblicken, daß aus dem Finderrecht Vorteile fließen, die im täglichen Leben nicht übersehen zu werden pflegen (Finderlohn, eventueller Eigentumserwerb). Im Haben dieser Vorteile liege die Bereicherung.

ist nicht auf Kosten des Verlierers bereichert. Denn der Finder erlangt ja doch regelmäßig den Besitz einer Sache, hinsichtlich deren der Verlierer nicht mehr Besitzer war. Sein Besitz ist originär, nicht auf Kosten eines anderen erworben. — Ebensowenig ist die Bereicherung des Finders ungerechtfertigt.

Nach Windscheid[1]) ist die Bereicherung, die in der Erlangung fremden Besitzes besteht, dann ungerechtfertigt, wenn nicht durch eine besondere Tatsache ein Recht auf die Besitzergreifung begründet ist. Beim Finder ist aber durch die Tatsache, daß das Gesetz das Ansichnehmen der Sache gestattet, ja ihn sogar dafür belohnt, doch sicherlich ein Recht auf Besitzergreifung begründet. Da also der Finder weder auf Kosten des Verlierers noch auch ungerechtfertigt bereichert ist, so wird der Verlierer mit einer Klage aus § 812 keinen Erfolg haben.[2])

Was nun die Klagen angeht, die sich aus der dinglichen Seite des Rechtsverhältnisses zwischen Verlierer und Finder für den Verlierer ergeben, so sind diese naturgemäß ebenso verschieden, wie verschieden auch die Stellung des Verlierers zur Sache sein kann.

Ist der Verlierer Eigentümer der Sache, so wird er mit der rei vindicatio, der Klage aus § 985, vorgehen können. War er dagegen nur Besitzer der Sache, hatte er sie z. B. nur zum Aufbewahren und ist sie ihm dann verloren gegangen, so wird er sich der sog. Besitzklagen bedienen. Welche von diesen hier nur eventuell in Betracht kommen können, wollen wir kurz erörtern.

---

[1]) Windscheid a. a. O. S. 515.

[2]) A. M. Haß a. a. O. S. 32; Mohr a. a. O. S. 30.

Da ist zunächst die Klage aus § 861. Die Voraussetzungen dieser Klage sind, daß dem Besitzer der Besitz durch verbotene Eigenmacht zerstört oder entzogen worden ist. — Wann liegt nun verbotene Eigenmacht vor? Eine Definition der verbotenen Eigenmacht gibt uns der § 858. Hiernach liegt sie vor, wenn dem Besitzer ohne dessen Willen der Besitz entzogen oder er im Besitz gestört wird, sofern nicht das Gesetz die Entziehung resp. die Störung gestattet. Planck[1]) definiert die verbotene Eigenmacht als „jede Handlung, durch die der Besitzer ohne seinen Willen in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt beeinträchtigt wird".

Der Finder aber kann den Verlierer doch nicht in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt beeinträchtigen. Denn der Verlierer hatte ja doch in aller Regel nicht mehr Besitz an der verlorenen Sache.[2])

Die Klage aus § 861 kommt also für den Verlierer, wenn er vom Finder die Herausgabe der Fundsache verlangt, ebenfalls nicht in Betracht.

Von der anderen Besitzklage, der Klage aus § 867, kann natürlich hier keine Rede sein. Denn da sie zur Voraussetzung hat, daß die Sache

1. auf ein Grundstück gelangt ist und

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. zu § 858.

[2]) Dies für den Normalfall, daß Besitzverlust wirklich eingetreten ist. Aber auch wenn dies nicht der Fall war (vgl. S. 10 dieser Arbeit), kann doch von verbotener Eigenmacht keine Rede sein. Denn dann liegt der im § 858 Abs. 2 vorgesehene Fall vor, daß das Gesetz die Besitzentziehung gestattet, ja sie geradezu noch belohnt. — Unrichtig ist also die Ansicht von Bekker, daß an einer verlorenen Sache verbotene Eigenmacht verübt werden könne. vgl. Bekker a. a. O. S. 42.

2. noch nicht in Besitz genommen worden ist, kann von einem „Finder“ — und nur um eine Klage gegen einen solchen handelt es sich hier — nicht gesprochen werden.

Um einem Verlierer, der nur Besitzer der Sache war, wieder zu derselben zu verhelfen, bleibt also nur noch die petitorische Klage aus § 1007 übrig.

Zur Begründung dieser Klage muß der Verlierer nachweisen, daß er früherer Besitzer der Sache war, und daß der Finder sie gegenwärtig besitzt. Dieser Nachweis wird ihm nicht sonderlich schwer fallen. Als drittes Erfordernis muß dann der Verlierer noch beweisen, daß sein Besitz ein besserer war, als der des Finders jetzt ist. Und zwar stehen ihm, um dies darzutun, zwei Wege offen. Er beweist entweder, daß der Beklagte den Besitz der Sache unredlich erworben habe, oder daß die Sache ihm, dem Verlierer, gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen ist. Zwischen beiden Möglichkeiten hat er im allgemeinen die Wahl. Als „Verlierer“ wird er sich natürlich darauf berufen, daß er die Sache „verloren“ habe. Auf den guten oder bösen Glauben des Finders kommt es in diesem Falle gar nicht an, da nach Abs. 2 des § 1007 auch ein gutgläubiger Besitzer die Sache dann herausgeben muß, vorausgesetzt allerdings, daß es sich nicht um Geld oder Inhaberpapiere handelt. In letzterem Falle wird nämlich der auf das Verlieren der Sache sich gründende Anspruch des Verlierers versagen (§ 1007 Abs. 2 Satz 2). Hier wird dem Verlierer nichts anderes übrig bleiben, als sich auf § 1007 Abs. 1 zu beschränken und nachzuweisen, daß der Finder beim Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war. — War nun der Finder beim Erwerb des Besitzes in gutem oder bösem Glauben?

Nach Planck,[1]) dessen Definition wir uns anschließen, liegt die Voraussetzung, daß der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war, dann vor, wenn dem Besitzer bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist. — Hiernach ist der unredliche Finder zweifellos nicht in gutem Glauben. Ebenso zweifellos wird man aber den redlichen Finder nur als gutgläubig bezeichnen können. Allerdings weiß er, daß die Sache einem anderen gehört. Er hat offenbar conscientiam rei alienae. Aber das Recht zum Besitzerwerb können wir dem redlichen Finder nicht absprechen. Er handelt durch sein Besitzergreifen durchaus nicht widerrechtlich, im Gegenteil, wie wir schon mehreremals hervorgehoben haben, das Gesetz belohnt sogar sein Handeln und regelt seine Rechtsstellung eingehend. — Wenn also der Verlierer bei seiner Klage auf Herausgabe sich auf den bösen Glauben des Finders beim Besitzerwerb beruft — und das muß er, sobald es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt —, so wird er keinen Erfolg haben.

Kehren wir nunmehr nach dieser abschweifenden Erörterung des Ausnahmefalls, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt, zu dem Hauptfall zurück, daß Abs. 2 S. 2 des § 1007 nicht vorliegt, und der Verlierer seine Klage auf den unfreiwilligen Verlust der Sache stützt.

Hat der Verlierer die oben erwähnten Voraussetzungen alle erfüllt, hat er also bewiesen, daß er, der frühere Besitzer, die Sache verloren hat, und daß der Finder sie gegenwärtig besitzt, so ist hiermit noch nicht entschieden, daß er mit

[1]) Über die Plancksche Definition und ihre Begründung vgl. Planck a. a. O. Anm. b α zu § 1007 in Verbindung mit Anm. 2 a β zu § 990.

seiner Klage auch durchdringt. Denn dem Beklagten stehen zur Abwehr des gegnerischen Anspruchs eine Reihe Verteidigungsmittel zu Gebote.

Zunächst hat der Finder den Einwand, daß der Kläger, der Verlierer, beim Erwerb seines Besitzes nicht in gutem Glauben war. Diese Einwendung wird der Finder z. B. vorbringen, wenn der Verlierer die Sache gestohlen und hinterher verloren hat. — Dann kann der Finder noch die Einrede geltend machen, daß ihm selber die Sache vor der Besitzzeit des Klägers abhanden gekommen sei. Doch wird eine solch komplizierte Rechtslage nicht allzu häufig eintreten. — Mit der Einrede, daß er Eigentümer der Sache sei, wird der Finder nur dann durchdringen, wenn er die Sache, wie wir gesehen haben, ein Jahr lang besessen hat, ohne daß ihm ein Empfangsberechtigter bekannt geworden ist oder ein solcher sein Recht angemeldet hatte. — Auch die letzte Einwendung des Finders, daß der Verlierer seinen Besitz an der Sache freiwillig aufgegeben habe, wird erfolglos bleiben, da sie durch den erforderlichen Nachweis des Verlierers, daß ihm die Sache unfreiwillig abhanden gekommen ist, gänzlich in sich zusammenfällt.

Mit der Klage aus § 1007 Abs. 2 wird demnach der Verlierer, wenn er gegen den Finder auf Herausgabe der Fundsache klagt, meistens Erfolg haben.

## § 18.

## Schluß.

Erwägen wir jetzt, am Schlusse unserer Ausführungen die oben erwähnte Ansicht Gierkes, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Finder zu sehr beschwere und gefährde, so können wir ihr nicht zustimmen. Das Gesetz hat in erster

Linie den Zweck, die Interessen des Verlierers zu wahren. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dieses Prinzip aber durchaus nicht einseitig hervorgehoben, sondern hat den Forderungen der Billigkeit für den Finder allenthalben Rechnung getragen. — Seine Mühewaltung bekommt der Finder belohnt, und seine Auslagen werden ihm zurückerstattet. Ja noch mehr! Es ist ihm die Möglichkeit geboten, die Sache, an der er doch gar kein Recht hat, schließlich zu Eigentum zu erhalten. —

Wenn also in der Literatur sogar behauptet wird, das Bürgerliche Gesetzbuch entfalte „eine wahre Despotie der Billigkeit“ zugunsten des Verlierers, und Brückmann[1]) die Regelung der Fundlehre im Bürgerlichen Gesetzbuch „als im wesentlichen mißglückt“ bezeichnet, so ist dies zweifellos ungerechtfertigt. — Mag auch das Kapitel über den Fund in manchen Punkten noch unvollkommen und der Verbesserung fähig sein, so läßt sich doch ein abschließendes Urteil hierüber, wegen der Kürze der Zeit, seit der die betreffenden Bestimmungen in Kraft sind, noch nicht geben. Anstatt der sich immerfort wiederholenden Verbesserungsvorschläge und Nörgeleien sollte man vorläufig schon mit dem Erfolge zufrieden sein, daß die Fundlehre, welche vorher in den einzelnen deutschen Staaten in der verschiedensten und mannigfaltigsten Weise geregelt war, endlich im Bürgerlichen Gesetzbuch die ihr nottuende einheitliche Behandlung erfahren hat.

[1]) Brückmann a. a. O. S. 322.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.